



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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. De Contumacia.

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

ARTICULUS II.

De Contumacia.

1294. **H**æc est altera pars hujus Tituli, agentis de dolo, & contumacia; nam hæc, nisi conjunctum habeat dolum, vel culpam, propriè loquendo non datur, saltem eo sensu, & effectu, quo de illa in præfenti agitur. Unde juxta Sylvestrum V. Contumacia, dicitur à verbo *contumeco*, quod est super *verbis*, aut *aspectu tumere*; vel à *contemnendo*; & idem valet atque *inobediencia voluntaria*, qua quis monitionem Judicis implere contemnit, c. 2. de dolo, & contum. & propriè accipitur in ordine ad superiorem, quæ Judex est; & consistit in non faciendo voluntariè, quod facere quis scit se debere. De contumacia, prout sumitur in ordine ad *Censuras*, egimus l. 5. tit. 39. ubi diximus, aliam esse *generalem*; aliam *specialem*; & hanc non requiri ad incurrandam Censuram latam à *jure*; sed tantum ab *homine*; cum, ut ibidem dictum est, hic Censuram indigere per sententiam non debeat non præmissa monitione canonicâ, quam supponit contumacia specialis: nam *contumacia eorum est, qui jus dicenti, non obtemperant, ut L. Contumacia 53. ff. de re judicat.*

§. I.

Quotuplex sit contumacia?

1295. **L**oquimur de illa, secundum quod cadit sub præfentem titulum; de qua sic loquitur citata lex 53. ff. de re judicat. *Contumax est, qui tribus edictis propositis, vel uno, pro tribus (quod vulgò peremptorium appellatur) literis evocatus, præfentiam sui facere contemnit. Pœnam contumacis non patitur, quem adversa valetudo, vel majoris cause occupatio defendit. Contumaces non videntur, nisi qui, cum obedire deberent, non obsequuntur: id est, qui ad jurisdictionem ejus, cui negant obsequi, pertinent.* Ex quo textu clarè

Tom. II.

colligitur *contumaciam* non contrahi, nisi quis, cum vel formaliter, vel æquivalenter evocatione ternâ jussus se sistere, cum posset, evocationi parère negligit. Plura tamen sunt, quæ ab hac vera contumacia liberant, uti morbus Sonticus, quo impeditur absens rebus suis superesse, *L. quasi sum 60. h. t.* aut si aliud fuerit justum impedimentum; hoc enim, cum faciat dolum abesse, & cessare contemptum, quem requirit *L. 13. §. 1. C. de judic.* faciet & cessare contumaciam, ut sententia absentis non noceat, *L. 6. C. quom.* & quando jud. sentent. prof. uti nec nocet, si ex edicto peremptorio, quod non est prohibitum, sit lata, *L. 1. §. pen. Quæ sent. sine appellat. rescind.* Idem erit, si die feriato sit pronuntiata; cessat enim absentis contumacia, qui rectè allegabit, se non existimâsse eo die reddendum judicium, *L. 4. C. eod.* quod & dicitur, si *alio loco* dicta sit sententia, quam quo se de causa cogniturum edixerat Judex, quod non tam contempsisse dici possit absens, quam Judex absentem fessellisse; ut nihil causæ subsit, quare ejus sententia sit sustinenda, *L. 5. C. eod.*

Not. autem, triplicem numerari contumaciam, nimirum evidentem, seu expressam, ac *manifestam*; quæ contingit, quando Reus citatus in faciem dicit Judici, vel ejus Ministro se nolle comparere, se nunquam pariturum, aut si illicentiarus recedit; 2. *presumptam*, alio nomine *dubiam*, quæ est, cum citatur Reus ad domum, non in faciem; aut si familiæ suæ, vel vicinis denuntiatur ista citatio: aut in albo Prætoris, vel in valvis curiæ figitur, & non comparuit; 3. *veram*, cum in faciem citatus non comparuit: & si citatus tacuerit. Alii addunt *quartam*, nempe interpretativam, seu fictam, de qua infra n. 1299.

Not. 2. incurri contumaciam à Reo citato ad faciendam sui præfentiam personalem, in casu, quo ei à Judice imponi non potest præfentia *personalis*; de quo diximus à n. 72. ubi exposuimus diversos casus, in quibus Judex Delegatus, etsi alias id regulariter non possit, cogere potest partes ad personaliter coram se comparendum.

Not. 3. non incurri contumaciam, cum partes vocantur ad personaliter comparendum in judicio, non expressâ causâ in

S s

cita-

citatione, si non compareant; constat ex dict. n. 73. Exemplum manifestæ contumaciæ habetur in c. 1. de Judiciis, expositum, & deductum à nobis *supr.* à n. 79. ubi etiam de pœna canonica manifestæ contumaciæ Reo ibidem decreta. Quali-
 1299. ter autem Reus citari debeat? aut quomodo possit? constat à n. 179. qualiter comparere? à n. 201. qualiter obligatus sit respondere ad Judicis interrogata? à n. 251. an, quando mutavit forum? à n. 328.

Not. 4. contumaciam committi non tantum non comparendo post citationem legitimam; sed etiam omittendo, vel committendo alia, quæ jure, ac Judicis mandato debet, v. g. non satisfaciendo, non respondendo, non præstando juramentum, &c. imò etiam latitando, ne citatio possit ad eum pervenire; aut procurando vel per se, vel per alium quocunque modo, ne citari possit, de quo egimus à n. 179. & constat ex c. 5. ut lite non contestata, §. 1. ibi: *si contumax apparuerit is, in quem fuit actio dirigenda, seu quia peremptoria citatione recepta venire contemnit; seu quia malitiosè seipsum occultat; seu quia impedit, ne possit ad eum citatio pervenire.* Ratio est, jura fingunt, talem reipsa citatum esse, sicut fingunt eum possidere, qui dolo desit possidere; & huc pertinet regula universalis L. 157. §. 1. ff. de reg. juris, *Semper, qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet;* & hanc contumaciam aliqui vocant *interpretativam*, seu fictam; quæ facit quartum membrum dividens contumaciam.

1300. Not. 5. præter causas, jam supra relatas, quæ aliquem excusant à contumacia, esse 1. si causa Reipublicæ absit; aut pupillus sit indefensus, per L. 54. ff. de re judicat. ibi: *contra pupillum indefensum, eumque, qui Reipublica causa abest, vel Minorem viginti quinque annis propositum peremptorium, nihil momenti habet;* 2. si quis impediatur vi, aquarum inundatione, gravi tempestate, occurrente necessaria expeditione sui muneris, L. 2. ff. si quis cautionibus, &c. An porrò hæc, aut illa impedimenta, ad declinandam, seu excusandam contumaciam adducta, sufficiant, necnè? communiter censent relinquendum Judicis arbitrio; ita Menochius de *Arbitr. Jud. l. 2. centur. 2. casu 153. n. 4.*

§. II.

Qualiter procedendum sit contra Actorem contumacem?

DE hoc in jure canonico agitur c. *Causam* 3. h. t. ubi Alexander III. ad Judices delegatos rescribens ait: si Adversarius (nimirum Actor) porrecto libello, non compareat die destinato, citandum esse, & si venire contempserit, aut se absentaverit, tum Procuratorem ejus, si quem reliquit, citari debere; quòd si neque is ad iudicium veniat, aut si nullum Procuratorem reliquerit, publicâ denuntiatione, seu edicto affixo ad domum ejus, vel Ecclesiam, recipiantur testes partis alterius, & procedatur ad sententiam definitivam; ita intelligunt glossa hic, Joan. Andr. Panorm. Imola; licet aliter Innoc.

Deinde in c. *Actor*. 1. *cod. in 6.* Innocentius IV. constituit, quòd Actor, qui ad terminum venire, ad quem citari Adversarium fecerat, non curavit; venienti Reo in expensis (propter hoc factis legitime) condemnatur: ad citationem aliam minime admittendus, nisi sufficienter caveat, quòd in termino fideliter debeat comparere. Jure autem civili L. 79. ff. de Judiciis habetur, eum, quem temerè adversarium suum in iudicium vocasse constitit, viatica, litisque sumptus adversario suo reddere oportebit.

Ex his juribus deducitur 1. quamvis verum sit, quòd *nemo invitus agere cogatur*, ut habetur in Cod. *Ut nemo invitus*: hoc tamen intelligi, *re adhuc integrâ*, & antequam in iudicio porrectus libellum; secus, si post, & citatio ad Adversarium pervenit; nam tunc Reus, si vult, exigere potest, ut litem prosequatur; & consequenter, si absens sit, citetur.

Deducitur 2. in citatione Actoris absentis, hunc modum esse servandum, ut citetur personaliter vel per literas, vel per nuntium; si verò latitet, ut nesciatur, ubi sit? citandum Procuratorem, si quem sui loco reliquit in causa, quæ per Procuratorem agi potest; si autem nullum reliquit, nec ubi principalis sit? adhuc sciatur; vel si in locum longinquum, recessit, unde personaliter vocari eum, cau-

causæ qualitas non patitur, decretum citatorium ad domum ejus, Ecclesiam, vel Curiam, affigendum; constat ex juribus jam relatis.

1305. Deducitur 3. ad instantiam Rei, etiam lite nondum contestatâ, procedi posse ad testium receptionem, & sententiam definitivam, si Actor, post oblatum libellum, in comparando, & litem prosequendo contumax sit; constat ex c. *Causam*, relato n. 1301. hoc autem duobus modis fieri potest. 1. quando Reus in se recipit onus probandi Actoris injustitiam; tum verò Judex ex officio supplere debet partes Actoris, citando & examinando testes, aliasque probationes assumendo pro causa absentis, vocatis quoque in subsidium amicis, & consanguineis ejusdem, ut docet Bartol. in Auth. *qui semel*, c. quomodo aut quando, num. 13. 2. si Reus suscipiat in se onus probandi, jus, ac Dominium rei petite sibi competere, ita, ut non tantum absolvatur ab impetitione Actoris; sed etiam affirmativè pronuntietur, Dominium sibi possessori competere, ut colligitur ex L. *Properandum* 10. §. *Et si quidem*, c. de *judicis*.

1306. Deducitur 4. si Reus contumaciter absente Actore, non petit causam cognosci; vel, si petat, & non sufficienter probet injustitiam actionis propositæ in libello, Reum absolvendum esse à citatione, & instantia hujus actionis, sic, ut nisi noviter citetur deinde ab Actore, non amplius comparando, non contrahat ullam contumaciam; nec nova citatio ei præjudicet, nisi Actor prius solvat Reo expensas ab ipso factas; si tamen sufficienter probata sit actionis injustitia, Judex etiam ad sententiam definitivam procedere poterit, Actore quantumvis absente per dict. c. *causam*, & habetur in Authent. *Qui semel*, c. quomodo, aut quando Judex sententiam proferre debeat, una parte absente.

1307. Verba illius sunt: *Qui semel actionem proponit, sive conventionem judiciariam, sive precibus Principi oblati, Judicique insinuatis, & per eum Adversario cognitis, necesse habet usque ad finem litem exercere. Qui, si causam prosequi differat, reo postulante tribus edictis citetur per intervalla triginta dierum; quia vox*
Tom. II.

preconia paucis innotescit. Quodsi vocatus litem detrectet, ei aliud anni spatium indulgetur, intra quod, si cessat, Judex auditis allegationibus presentis, & perquisitâ veritate pronuntiet. Sed nec intra annum veniens auditur, nisi prius Reo litis expensas, quas sustinuerit, inferat. His quoque prestitis, si interrupto duntaxat anno, denuò litem deserit, post trium edictorum, & unius anni spatii observationem, ab omni cadat actione; ubi tamen videtur notandum, quod expectatio unius anni ultra tria edicta videatur solum requiri, ut titulo solius contumaciæ ab omni cadat actione; non autem, ut, si post ea edicta non compareat, Reus licitè petat circumduci edictum, hoc est, tolli virtutem citationis, quo licitè recedat à judicio, nec Actor deinceps audiatur non solutis prius expensis.

Not. præterea, si Reus, contumaciter absente Actore, peteret absolvi ab instantia judicii, & tolli omnia prius gesta, opus esse nova citatione Actoris; nam prior citatio ad hunc finem non emanavit; nisi Actor jam prius promississet, quod velit litem deducere ad finem; nam hoc supposito, si Actor expectatus adhuc non compareret, Reus etiam ab instantia judicii absolvitur, prætermittâ omnia Actoris ulteriori citatione, ut colligitur ex Auth. quod fieri, c. de dilationibus, ibi: *si igitur post tempus à se constitutum intra decem dies, Reo presente, non occurrat, dimittatur Reus.* Hæc de Actoris contumacia ante litem contestatam.

Quæstio nunc est, qualiter procedendum Actore contumaciter absente post litem contestatam? Resp. quæstionem hanc tractari L. *properandum* 13. c. de *studiis*. §. *Et si quidem*, 2. ibi: *Et si quidem pars Actoris cessaverit*, quatenus multiplicitate dilatione reus fatigetur, & triennii metæ post litem contestatam jam propè finem veniant, ut semestre tempus tantum ei supersit: *licentia erit Judici*, per executores negotii, actorem requirere, parte fugiente ex una parte actoris absentiam incutante: & judicibus omnimodò suas aures hujusmodi quæstionibus referantibus; & si per tres vices hoc fuerit subsecutum, decem dierum per unumquemque introi-

tum destinato, & nec ita pars actoris fuerit inventa, & neque per se, neque per Procuratorem instructum pervenerit: *tunc iudicem negotii acta apud se confecta conspiciere censemus.* Et, si quidem nihil sufficiens aditatum est, ex quo possit termino causæ certa fieri conjectura: *volumus non solum partem fugientem ab observatione iudicii relaxare, sed etiam in omnes expensas, quæ consueto modo circa lites expendantur, eum condemnare, verâ quantitate earum, Sacramento fugientis manifestanda, & omni cautela, quam super lite reus exposuit, reddenda: quæ, & si remanserit, viribus evacuabitur.* Sin autem ex gestis apud se habitis, parte actoris minimè inventâ, possit invenire viam, qua manifestum ei fiat, quid statuendum sit, *etiam absente actore, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiam non meretur, & præsentem reum absenti actori condemnare: expensis tantummodo litis, quas reus legitimè se expendisse juraverit, condemnatione excipiendis: quia hanc pœnam actori, & meliorem causam habenti, propter solam absentiam contumaciam imponimus, nullo penitus ei regressu ad eandem litem conservando.* Sed Actor contumax, *cadat omnino de lite, si reus absolvatur: Sin verò aliqua condemnatio contra reum pro absente actore proferatur, quam forsitan non sufficientem sibi actor putaverit fugitivus: nullo modo iterum eandem litem resuscitare concedimus, & hæc quidem pœna actori fiat imposita.* Ut autem in tali casu pro actore etiam *absente* pronuntietur, sufficere, & requiri videtur ea causæ probabilitas, quæ requireretur, & sufficeret, ut Iudex pro Actore *præsente* pronuntiaret.

¶ III.

Qualiter procedendum contra Reum contumaciter absentem?

1310. **I**N jure canonico super hac quæstione extat c. *Prout nobis* 4. h. r. ubi habetur præsens casus: Titius Clericus, vocatus ad iudicium petitorium super causa decimarum, post libellum sibi oblatum, con-

tumaciter recessit, postea rediens cautionem juratoriam fecit de parendo juri; cum autem ad diem statutam adesset, eo tamen prætextu, quod advocatum suum nondum haberet, per malitiam respondere recusavit. Cum autem Actor instaret, respondit, quod 40. annis decimas, de quibus controversia erat, percepisset, et cum Iudex ulterius procedere vellet, vanis tergiversationibus utens, appellavit, et contumaciter recessit, posthabito iuramento suo: quibus intellectis Pontifex Urbanus. III. respondendo decrevit, *Deum contumaciter absentem, ad convincendam eius malitiam, semel adhuc citandum esse, qui se accesserit, finis imponatur liti; sin verò non accesserit, cum lis ante contestatâ fuerit, si liquere possit de meritis causæ, procedatur ad sententiam definitivam; aliòquin Actor mittatur in possessionem juris decimarum, servatâ proprietatis quæstione Reo absenti.* Idem habetur in c. *fin.* de eo, qui mittitur in possessionem, de quo dicemus in seqq. Pro expositione distinguendum est, an procedamus in casu, quo Reus est contumax, postquam ab Adversario conventus est actione reali, an *personali*? ut noravimus n. 678. 2. an ante, an post litem contestatam? quoposito not. textum in cit. c. *Prout nobis*, procedere de contumacia Rei post litem contestatam, actione reali conventi ab actore, de utroque autem casu jam egimus supra a n. 677. quoposito:

Resp. 1. quando Reus actione reali conventus, post litem contestatam contumaciter se absentat, & semel adhuc citatus non comparet, Iudicem posse procedere ad definitivam, si constare possit de meritis causæ; si autem non, Actorem mitti in possessionem bonorum, quæ petit, salvâ tamen quæstione proprietatis Reo absenti; advertendum autem hanc missionem in bonorum possessionem tunc fieri solum ex primo decreto, de quo supra n. 1262. & in seqq. à n. 1324. ex c. *fin.* de eo, qui mittitur. Ratio autem datæ responsionis est. 1. ex c. *prout nobis*, num. *præced.* & l. 8. c. Quomodo, & quando Iudex, ibi: *Non abs re erit, vel ad cogendum eum, ut sese presentet, vel possessionem bonorum, cui incumbit, ad se transferre, &* ad ver-

adversarium petitorum constituere, vel, auditis defensionibus tuis, id, quod juris ratio exegerit, judicare; loqui autem legem istam de contumacia Rei post litem contestatam, constat ex gloss. ibid.

1312. Dixi, *post litem contestatam*; nam si Reus sit contumax solum ante litem contestatam, Judex non potest procedere ad testium receptionem, & sententiam definitivam; cum constet ex dict. à n. 644. & 654. lite non contestata non idem statui de Reo, quod diximus n. 1305. de Actore; discrimen est ex ipsa æquitate; nam contumacia Actoris est longè detestabilior, quàm Rei: Actor enim spontè, & nemine cogente agit; Reus verò comparere invitatus arctatur, & ideo in jure dicitur *Fugiens*; adeoque Clementius agendum adversus illum; de quo V. dicta à numer. 655.

1313. Dixi 2. *si actione reali conventus*, post litem contumaciter absit Reus; nam qualiter procedendum sit contra Reum contumaciter absentem, quando Conventus est ab Actore *actione personali*? diximus à n. 678. ubi etiam num. seq. exposuimus, quem effectum, & commodum habeat is, qui ex primò decreto missus est in possessionem rei servandæ causâ, quando Reum convenit *actione reali*? assignato discrimine inter casum, quo Reus conventus *actione reali* contumax est, & cum, quo conventus *actione personali*, &c. quæ hic propterea insinuanda duximus, ut constaret de distinctione facta contumaciæ, quæ contingit ante, quæ post litem contestatam; cum alius sit effectus juris in hoc; alius, in illo casu; reliqua videri possunt à n. seq.

ARTICULUS III.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

1314. **Q**uestio 1. est, an Judex Actorem quandoquæ possit non mittere in possessionem rei petitiæ, non obstante contumacia Rei? de hoc agitur c. *Ex literis* 2. h. t. Cum enim super certis Ecclesiis lis esset inter Monachos Etollenfes, & Cano-

nicos Linconienfes, coram Judicibus à Papa delegatis, & Canonici, licet legitime citati, se absentassent; Judices (licet Monachi ob contumaciam adversæ partis essent in possessionem rerum petitarum mittendi) intuitu tamen religionis mitius agere volentes, possessionem sequestrari fecerunt, ut sic saltem Canonici, affecti tædio, stare judicio cogentur. Monachis autem Ecclesias sibi postulantibus restitui, Canonici responderunt auctoritatem Judicum delegatorum penitus exspirasse, eò quòd ad alios Judices literas impetrarint, quæ præjudicare prioribus videbantur. Verùm, quoniam in posterioribus literis non fuit mentio facta priorum, nec in eis nomina continebantur Ecclesiarum, quæ in prioribus posita fuerant, sed indefinite dicebatur, *super quibusdam Ecclesiis*: Nos attendentes (rescripsit Alexander III.) *malitiam, & dolum nulli patrocinari debere, mandamus, quatenus prædictam causam secundum formam priorum literarum (non obstantibus posterioribus) terminetis: expensas, quas propter hoc Monachi fecisse noscuntur, eis à Canonici restitui facientes.*

Ex hoc textu deducitur, Judicem quandoquæ posse Actorem, etiam in Contumacia Rei, non mittere in possessionem rei petitiæ; sed eam sequestrare, non ex qualibet causa, prout quandoquæ fit; sed ex causa Religionis, ut notat textus, vel alia causa gravi, & justa; præsertim, cum non subest periculum, gravium damnorum Actori sequentium ex tali sequestro; & hoc non in quolibet casu, sed solum, ubi Actor aliàs, propter Rei contumaciam, de jure deberet mitti in possessionem rei petitiæ, *custodia causâ*; nam de hoc casu specificè agit textus. Hinc Judex appellationis à sententia, quâ Reus condemnatus est ad cessionem possessionis bonorum, hæredi legitimo faciendam, immeritò decrevit sequestrationem eorum, eo solum titulo, quod videret Reum, acceptâ per Actorem possessione bonorum momentaneâ in petitorio pariter succubiturum; quo factum est, ut Actor, causâ in plures annos protelatâ, in multis millibus damnificatus fuerit, sine spe ullius regressus.

Not. autem 1. in tali casu, quo Judex rem petitam sequestravit, Reum contumacem