



Jus Canonicum In V. Libros Decretalium Distributum

novâ Methodo explicatum, Omnibus Capitulis Titulorum (qui in Antiquis, & novis Libris Decretalium continentur) promiscuè & confusè positis, in ordinem doctrinæ digestis. Adjunctis Aliis Quæstionibus Connexis, Quæ Ad Plenam Cujusque Tituli, Aut Materiæ Cognitionem, Et Expositionem Pertinent. ...

Respondens Libro secundo Decretalium : In Quo Ordo Judiciarius, Et Qvæ Ad Judicia Pertinent, Secundùm Utrumque Jus, Canonicum, & Civile Methodicè Tractantur, & Exponuntur ; Additus Est, Præter Synopticum Et Methodicum, Alius Index Alphabeticus A Pluribus Desideratus

Pirhing, Ehrenreich

Dilingæ, 1675

Titulus. VI. De Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98191](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98191)

ius ei quæstum auferatur, alioquin tanquam temerarius litigator, omnia damna, & expensas adversario solvere, & refarcire tenebitur, §. 1. *Instit. de pen. remer. litigant. Hiltrop. c. l. n. 35.* Secundò. Post litis contestationem, Judex reculari non potest, quia in eum consensisse videtur, & jurisdictionem illius prorogasse, l. *Nemo*; 4. *C. de jurisd. omn. jud. Durand. c. l. in princ. Gail c. l. n. 2.* nisi ex nova suspitionis causa superveniente. *Hiltrop. c. l. n. 8.* Tertio. Post litis contestationem non possunt opponi exceptiones fori declinatoriæ, & dilatoriæ, quia ijs censetur renunciatum per litis contestationem, & cæptum Judicium, *justa dicta §. præced.* Quarto. Per litis contestationem interumpitur præscriptio longi temporis decem, vel viginti annorum à reo inchoata, l. *Mora*; 26. *C. de rei vind. de quo tamen alibi.* Quintò. Per illam actio temporalis, v. g. injuriarum, perpetuatur, & extenditur usque ad 40. annos, à die contestatæ litis numerandos, l. *fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 1. §. 1. in fine. C. de annal. except. Hiltrop. c. l.* Sextò. Actiones penales ex delictis, vel quasi delictis descendentes ad reorum heredes, post litem contestatam, in solidum transeunt, §. *Non autem; in fine. Instit. de perpet. & tempor. action. quæ alioquin non, nisi quatenus ad eos pervenisset, competere, l. unic. in fine. C. ex delict. defunct. & c. Hiltrop. c. l. n. 31.* Septimò.

Per litis contestationem bonæ fidei possessor constituitur in mala fide, quantum ad fructus restituendos, quia non habet amplius ignorantiam rei alienæ, l. *Certum*; 22. *C. de rei vindic. Hiltrop. c. l. n. 38.* Item à tempore litis contestatæ debent fructus restitui à possessore, vel debitore in actionibus stricti juris, l. *Videamus*; 38. §. *Si actionem; ff. de usur. l. Sed etsi; 25. §. Si ante; ff. de petit. hered. Hiltrop. c. l. n. 39. de quo alibi.*

Octavò. Procurator, post litis contestationem, revocari non potest, absque causa rationabili, cum dominus litis effectus sit, c. 2. *de procurat. in 6.* Nonò. Post litis contestationem libellus mutari non potest, ut dictum supra tit. 3. Decimò. Si pars litigans, post litis contestationem, se contumaciter absentet, proceditur ad sententiam definitivam; ut patebit ex tit. seq. Undecimò. Post litis contestationem, juramentum calumniæ præstare recusans habetur pro confesso, de quo *infr. tit. 7.* Duodecimò. Post litis contestationem, per mortem Principalis non finitur mandatum: secus, si litem non sit contestata, l. *Nulla*; 23. *C. de procurat. Hiltrop. c. l. n. 16.* Plures effectus videri possunt apud DD. cit.


Porrò omnia prædicta sunt intelligenda de valida litis contestatione: nam invalida nihil operatur, nec ullum effectum habet, *Auth. Offeratur; in fine. C. h. t. Hiltrop. c. l. n. ult.*

TITVLVS VI.

UT LITE NON CONTESTATA,
NON PROCEDATUR AD TESTIUM
RECEPTIONEM, VEL AD SENTENTIAM
DEFINITIVAM.

Actum est tit. præced. de litis contestatione; quia verò plerumque lite nondum contestatâ, petitur, ut testes recipiantur, aut de facto recipiuntur, vel fertur sententia definitiva, & dubitatur, an hoc licitum sit, & Jure fieri possit, ideo hic Titulus subijcitur.

I.

 Raditur autem in hoc Titulo inprimis generalis regula, quòd ante litis contestationem, testes recipi non possint, nec debeant: neque causa definiri, siue sententia definitiva ferri possit; ut constat in Rubrica, & c. ult. in princ. h. t. Ratio huius regulæ est, quia ante litis contestationem, causa nondum censetur in Judicium deducta; cum litis contestatio sit ordinium litis, & fundamentum causæ, c. unic. & Gl. V. *Responsiones; tit. præced. ante quam partes non dicuntur agere, sed agere velle, l. Amplius; 15. ff. Ratio rem haberi.* testes autem in Judicio tantum, & super re in Judicium deducta recipi, & audiri debent, ex quorum dictis Judex informari debet ad sententiam ferendam: ergo ante litis contestationem, per quam Judicium constituitur, non possunt recipi testes, minus sententia ferri; cum nihil sit, super quo tes-

tes recipi possint, aut super quo à Judice sententia ferri valeat. Idque procedit, non solum in causis laicorum, sed etiam Clericorum, cum regula hæc sit generalis, & indistinctè loquatur, *Abb. in c. ult. in princ. n. 2. h. t.*

Porrò dicta regula prohibens, ne testes recipiantur ante litis contestationem, intelligi debet, ne recipiantur super causa principali: nam super exceptionibus dilatorijs, non tantum possunt, sed etiam necessariò debent recipi testes, ante litem contestatam, c. *Exhibita; 19. supr. de judic. sicut etiam super quæstionibus incidentibus, seu de novo emergentibus, ante litis contestationem, recipi possunt testes, v. g. ut probetur, quòd citatio pervenerit ad reum, vel, quòd is contumax fuerit, Arg. c. Interposita; 70. §. ult. de appellat. Gl. in cit. c. ult. V. *Procedendum.* Deinde prohibetur, ne ante litis contestationem procedatur ad ferendam sententiam definitivam: quia ad interlocu-*

locutoriam rectè proceditur, etiam lite non contestatâ; interlocutoria enim dicitur, quæ super quæstionibus incidentibus, vel emergentibus inter principium & finem causæ fertur. *Abb. ad Rubr. h. 7.*

§. I.

De nonnullis casibus in specie, & Jure expressis, in quibus lite non contestatâ, testes recipi non debent, vel non ferri sententia definitiva.

II. Assertio I. Tamen si aliàs in causis matrimonialibus ordo judiciarius non sit exactè servandus, nam ex summarie tractari debent, si agatur de ipso fœdere, sive vinculo, & valore matrimonij, juxta *Clem. 2. de judic.* quia causa matrimonialis est favorabilis, quæ celerem expeditionem exigit, ut addatur conjunx conjugi,posito, quod matrimonium sit validum: vel ut ab invicem separentur, & declarentur, non esse conjuges, si matrimonium non sit validum. Idemque est de sponsalibus, quæ referuntur, & tendunt ad matrimonium, & ideo favorabilia censentur; ut docet *Gl. in cit. Clement. 2. V. Matrimonij.*

Aliud tamen dicendum est, si agatur de crimine adulterij ad separationem tori, vel restitutionem dotis: tum enim ante litis contestationem, etsi reus sit contumax, non potest procedi ad testium receptionem, nec ad sententiam definitivam, quamvis reus ob contumaciam, sive propriam, sive Procuratoris, si illam sciens non purgavit, excommunicationis sententiæ subijci possit; prout sumitur ex *c. Ad hoc; r. h. 7.* Nam mulier quædam Barbara, coram Judicibus delegatis à Papa, agebat contra Remigium maritum suum, ob commissum ab eo adulterium, petens separationem quoad torum, & dotem sibi restitui. Sed Procurator mariti adulteri, oblato uxoris libello, noluit respondere, donec advocatus ipsius mariti adveniret; ideòque inducias postulavit: quas cum frequenter postulando, Judicibus illudere videretur, litemque tantùm protrahere, tandem comparuit in Judicio, ac dixit, se responsurum ad libellum: cum autem putaretur responsurus, petijt, ut priùs restitueretur uxor marito suo, quam ulterius in causa procederetur, alioquin se ad Papam appellare. Verùm, cum mulier contradiceret, se habere suspectum maritum (ob illius favitiam) & Procurator nollet cautionem præstare super securitate uxoris, sed discessisset, Judices delegati testes mulieris receperunt. Re delatâ ad Innocentium III. is respondit, quod, licet ordo judiciarius in causis matrimonialibus non plenè observetur: quia tamen in præsentî causa non est actum de vinculo matrimonij, sive ad conjunctionem conjugum, sed de crimine adulterij, ad separationem conjugij (id est, conjugum quoad torum) testes, lite non contestatâ, recipi non debuerunt, nec attestaciones publicari: ideòque, sive appellationi deferendum fuisset, sive non deferendum, ad definitivam sententiam non erat procedendum: po-

tuisset tamen dictus Remigius maritus, si contumax fuit, vel etiam propter contumaciam Procuratoris, si sciens eam non purgavit, excommunicari.

III. Pro declaratione hujus c. notandum primò. Quando agitur ad separationem tori, propter adulterium mariti; potest uxor repetere dotem, etiam constante adhuc vinculo matrimonij; imò etiam donationem propter nuptias: sicut vicissim maritus, propter adulterium uxoris, lucratur dotem, quia viri, & mulieris par est quoad hoc conditio: secus quoad accusationem criminaliter factam. *Gl. hic V. Reciperet, & Abb. n. 2. & 3.*

Notandum secundò. Etsi agatur de crimine, si tamen non agatur criminaliter, sed civiliter solum, potest intervenire Procurator, & respondere in Judicio; ut in casu hujus c. *Gl. hic V. Noluit respondere.* Quòd si quis citatus ad Judicium non habeat Advocatum, dandæ sunt illi induciæ ad quærendum Advocatum; ut colligitur ex hoc c. dummodo non malitiosè petatur induciæ ad differendum negotium. *Gl. hic V. Advocatus; & Abb. n. 1. & 2.*

Notandum tertio. Non tantùm in causis civilibus, sed etiam in criminalibus civiliter intentatis, nec testes recipiendi sunt, nec sententia definitiva ferenda est, lite non contestatâ. *Gl. hic V. ad definitivam sententiam.* Quare, sive agatur de crimine adulterij criminaliter, ad pœnam publicam: sive civiliter tantùm ad separationem tori, ordinarius processus servandus est: quia, sicut causa matrimonij, si agatur de ipsius valore, favorabilis est, ideòque summarie, & breviter, ac de plano tractari debet: ita quando, supposito valore matrimonij, agitur de dissolutione illius, quoad torum, odiosa censeri debet: agitur enim tunc, non solum de gravi præjudicio conjugis accusati, sed etiam ipsius matrimonij, cujus individua societas ut dissolvatur, petitur, ideòque rigidus, & ordinarius processus Judicij instituendus est. *Abb. hic n. 6. Vriani. in variat. jur. Pontif. in c. 1. h. 7.* Ex quo infertur, si conjunx infidelis ad fidem conversus, v. g. gentilis, vel Judæus baptizatus, petat dissolutionem matrimonij cum infideli; quia conjunx infidelis non vult cohabitare fideli, vel non sine injuria creatoris, vel periculo perversionis conjugis fidelis, nec ad fidem converti; tunc conjunx conversus potest aliud matrimonium contrahere cum fideli, juxta *c. Quanto; 7. & c. Gaudemus; 8. de divort.* quo casu, in cognoscenda hac causa summarie procedendum est, cum sit causa favorabilis; ut docet *Gl. in Clem. 2. V. Matrimonij de jud.*

Notandum quartò. Quamvis aliàs regulariter, si vir uxore suâ spoliatur, ea ipsi mox restituenda sit; ut infra dicitur tit. 13. est tamen in hoc c. casus specialis, & exceptus, cum scilicet justè timetur de favitia viri, nec cautio sufficiens de securitate uxoris præstatur; tunc enim uxor marito non est restituenda. *Gl. hic V. Suspectum; & ibid. Hostiens. & Abb. n. 7. & 13.* etiam si ob hanc causam appellatum sit; quia tali appellationi non est deferendum, cum à nullo gravamine illato, vel per minas inferendo facta fuerit. *Hostiens. hic V. Sive deferendum.*

Notandum quintò. Dominus puniendus est, non solum, si ipse per se sit contumax, sed etiam propter contumaciam sui Procuratoris, si sciens eam non purget; tunc enim excommunicari potest, vel aliter puniri: quia censetur consentire, & ratam habere ipsius

contumaciam, & sic alienam culpam facit propriam. *Gl. hic V. Procuratoris.*

IV. Assertio secunda. Etiam in causa restitutionis contra contumacem, si litis contestatio non præcessit, sententia definitiva proferri non potest, adeo, ut talis sententia lata super causa principali, lite non contestatâ, sit ipso jure nulla; prout sumitur ex c. *Accedens. 2. h. t.* Nam, cum Archiepiscopus Tirenensis, qui Judices delegatos à Papa impetravit, contra Plebanum S. Marci de Venetiis, super jure parochiali, coram illis peteret restitutionem; Plebanus ad objecta noluit respondere, sed appellavit ad sedem Apostolicam. Ipsi verò Judices, cum Plebanus sæpe monitus, ut juri pareret, in sua contumacia perstiteret, testes ex parte Archiepiscopi productos receperunt (lite non contestatâ; ut infra sequitur) & mandarunt Plebano, ut ad testium depositiones in scriptis redactas responderet, & contra personas testium exciperet. Quod cum facere nollet, eundem excommunicarunt, & ad sententiam definitivam processerunt, Archiepiscopo adjudicantes possessionem juris parochialis; eumque in integrum restituentes, prohibuerunt, ne quis in posterum possessionem illius perturbare præsumeret. Causâ hac delatâ ad Papam Innocentium III. is respondit, se cassare, imò cassam, & inanem declarare Judicum illorum sententiam: quia lis coram eisdem non fuit contestata: & manifestè patebat, prius rescriptum delegationis ad Judices pro veri suppressionem obtentum fuisse: siquidem notorium erat, quòd duo ex Judicibus delegatis suffraganei essent Archiepiscopi, ideoque Plebano suspecti: ac proinde is legitime appellavit: & posito etiam, quòd appellatio legitima non fuisset, tunc, licet potuissent Judices illi fore ipsam propter contumaciam excommunicare; non tamen debuerunt, lite non contestatâ, super causâ principali sententiam definitivam ferre. Quare mandat Papa, ut Archiepiscopus Ecclesie S. Marci instrumenta, & alia omnia, quæ occasione talis sententiæ, per se, vel per alios occupavit, plene restituat.

V. Notandum Primò. Varii sunt intellectus hujus c. prout videtur est apud *Imol. hic n. 9. & Abbat. n. 16.* Primò. Quòd hic actum fuit interdicto possessionis. Unde vi, ad recuperandam possessionem: ideoque Archiepiscopus petiit, se restitui in quasi possessionem juris parochialis; *Abb. hic n. 19.* ex quo inferit n. 20. quòd in judicio possessionis, recuperandæ, lis contestatâ, & processus judiciarius servari debeat; aliàs sit irritus. Secundò. Quòd petita fuit restitutio in integrum, jure minoris, quo gaudet Ecclesia, c. 1. de in integrum restitut. Tertiò. Quòd Ecclesia Parochialis Plebani fuit subjecta Archiepiscopo: sed quia per negligentiam ipsius, vel antecessorum illius fuit perditam quasi possessio jurium parochialium, petiit, ut ipse, vel Ecclesia sua restitueretur in integrum possessionem parochialium, idque ex generali officio Judicis: dummodo à Plebano præscriptio, cum bona fide, non sit completa, *Abb. hic n. 18. & Imol. n. 9.* Quare lis interdum contestanda est, si non actio instituat, sed Judicis officium tantum impleretur; ut hic ad restituendam amissam possessionem: quia, cum officio deficit, officium Judicis est loco actionis.

Notandum secundò. Si in litteris ad lites im-

petratis ab actore taceatur exceptio dilatoria, seu recusatoria Judicis; ut in proposito, quòd sit suffraganeus Archiepiscopi impetrantis; tum ea subreptitè censentur, quamvis processus valeat, si contra illa nihil excipiat. *Alb. hic n. 7.*

Notandum tertio. Appellatio facta à Plebano in casu hujus c. videtur fuisse legitima, & valida: quia, cum Judices illi fuerint suffraganei Archiepiscopi, merito erant suspecti parti adversæ: quamvis de jure novo non videatur esse valida: quia causa appellandi, seu gravaminis non fuit expressa, c. *Vt debitus; § 9. de appell. Gl. hic V. Appellavit;* ubi tamen addit, quòd etiam dici possit, causam suspicionis allegatam fuisse, nec admittam, ideoque tenuit appellatio: vel quia causa suspicionis notoria fuit, valuit appellatio, etiam causâ non expressâ; unde Pontifex &c. in fine videtur appellationem illam admittere, cum dicitur in textu, quòd ea appellatio non tenebat, id intelligi debet, prout existimabant Judices; tamen contrarium verum erat, Hostiens. *hic V. Non tenebat.* Sed hæc aliò pertinent.

VI. Notandum quartò. Etiam si appellatio non fuisset legitima, propter contumaciam tamen partis nolentis respondere in judicio, potuit, & debuit excommunicari; non tamen potuit procedi ad sententiam definitivam super causa principali: quia processus fuit irritus, non propter excommunicationem partis contumacis, sed præcipue, quia lis non fuit contestata super causa principali, alioquin fuisset validus: excommunicatio autem non requirit præviam litis contestationem, *Gl. hic V. contumaciam, Abb. num. 3. & 15.* Unde, cum hic dicitur, quòd Plebanus forte potuisset excommunicari, id non dubitative, sed affirmative dictum esse, intelligendum est, cum propter contumaciam possit quis indubitate excommunicari, *Gl. hic V. Contumaciam; in fine, & Abb. n. 4. & 24.*

Notandum quintò. Quando hic Pontifex ait: sententiam cassavimus; id juxta subjectam materiam, intelligi debet, quòd tanquam ipso jure cassa, & irrita sit declarata: quia propriè dicitur cassari sententia, quæ valida est; nam, quæ nulla est, cassari non debet, nec potest: quod enim non est, cassari non debet, sed declarari nullum: est autem hic sermo de sententia super restitutione possessionis juris parochialis, *Gl. hic V. Cassavimus.*

Notandum sextò. Post condemnatoriam sententiam, omnia instrumenta ad causam pertinentia restitui debent parti, quæ vicit in judicio, cum nihil profint alteri parti; si tamen penes illam permanent, parti adversæ obesse possent, *Gl. fm. hic, & Abb. n. 11.*

VII. Assertio 3. Si reus, lite non contestatâ, contumaciter se absentet, talisque sit causa, ut actor possit in possessionem (vel quasi possessionem) rei petite induci; tum in eandem custodia causâ inducendus, seu mittendus est. Si verò talis causa fuerit, in qua missio in possessionem fieri nequeat, tunc reus contumax per censuram Ecclesiasticam compelli debet, ut in judicio compareat, & litem contestetur. Ita habetur statutum in c. *Tux; §. h. t.*

VIII. Pro intellectu hujus c. Notandum primò. Si in aliqua causâ missio in bona rei contumacis fieri non possit; ut si de adulterio agatur ad separationem

parationem tori, juxta *c. t. h. r.* tum ad instantiam actoris, lite nondum contestatâ, testes recipi non possunt, neque ad sententiam definitivam procedi potest, sed aliud remedium adhibendum est; ut videlicet reus contumax excommunicetur, juxta *cit. c. 3. h. r.* & tradunt omnes moderni DD. teste *Barthol. in Auth. Qui semel; n. 9. C. Quomodo, & quando Judex & c.* licet ipse dissentiat in *Auth. Si omnes; n. 2. C. Si minor ab hered. se abstin.* Aliud verò, quoad hoc, obtinet ex parte actoris, qui si, post oblatum libellum, ante litem contestationem, se absentet, & ad instantiam Rei citatus contumaciter non compareat, Judex etiam eo absente, & lite non contestatâ, reum audire, ejusque defensiones suscipere, & ad sententiam definitivam procedere potest; ut patet ex *cit. Auth. Qui semel, & ibi, Gl. In casu;* imò etiam tali casu, in quo, absente actore, Judex causam cognoscere potest, ipsemet supplere, & probationes asserere potest: ut colligunt DD. ex *cit. Auth. ibi: Perquisitâ veritate.* Porro, cum hæc Authentica novum Jus contineat, & Jus antiquum corrigat, secundum quod non solum ob rei, sed etiam actoris contumaciam absentiam, lite non contestatâ, ulterius procedere Judex non poterat ad sententiam definitivam; ideo non potest extendi ad contumaciam Rei absentis, de qua nihil disponit, sed solum de contumacia actoris; ut rectè notat *Imol. in cit. c. Tue; 3. h. r. in fine, & Gl. in c. Causam; 3. V. Ad domum; de dolo, & contum.* ubi in fine rationem reddit, quare actore contumaciter absente, recipi possint testes, lite non contestatâ, & ferri sententia definitiva; non autem absente contumaciter reo: quia scilicet major est contumacia actoris, quam Rei: nam cum ipse prior litem moveat, reumque ad judicium provocet, præsumitur potius contra ipsum actorem, quam contra reum absentem; illius fuga & absentia turpior est, & magis odiosa: præterquam, quod Rei sunt favorabiliores, quam actores; & ideo jura voluerunt ipsis reis potius subvenire, quam actoribus, ne sit in potestate actoris prohibitu reum vexare: ideo debet litem usque ad finem perducere, si reus voluerit, *cit. Auth. Qui semel; Gl. c. l.*

Excipi debet, quod in causa beneficiâ, aut electionis, vel alia simili, quæ ob periculum in mora celerem expeditionem requirit, si reus, seu possessor contumaciter se absentet, procedi potest, etiam lite non contestatâ, ad sententiam definitivam, *c. unic. De eo; qui mittit. in poss. causi. & c. & ibid. Anchar. not. 8.* Item, si post litem contestationem, quævis pars litigans, etiam reus se absentet, procedi potest ad sententiam definitivam, & decisionem causæ; ut constat ex *l. Properandum; 13. §. Sin autem reus; C. De judic. & c. 2. de confess. in 6. Abb. in c. ult. §. In aliis; n. 32. in fine h. r. Gail. lib. 1. obf. 60. n. 1. & obf. 80. n. 2.*

IX. Notandum secundò. Si reus, ante litem contestationem, sit contumax, & immisio in possessionem, custodia causâ, fieri possit; tum actor est immittendus, nec debet excommunicari: quia contra contumacem non est procedendum ad excommunicationem; quàm diu adsunt alia remedia, cum excommunicatio sit odiosa: sicut actio de dolo non competit, quàm diu datur alia actio, *l. 1. 2. & 3. ff. De dolo; Abb. hic n. 2. & 3. Imol. n. 1.* Ubi tamen

distinguendum est: nam vel contra reum contumacem instituitur actio realis, vel personalis: priorè casu, debet Judex procedere ad immisionem in possessionem rei petita, custodia causâ, si sit talis causa, in qua ea fieri potest, & non ad excommunicationem, juxta decisionem hujus c. quod loquitur de actione reali; ut patet ex illis verbis: *in petitarum rerum possessionem induci:* nam, cum per missionem in possessionem provideatur actori, qui elapso anno sit verus possessor; & simul etiam puniatur contumacia Rei, non debet Judex procedere ad excommunicationem, vel alia remedia extrinseca, *Abb. c. l. n. 3.* ubi ait, hunc esse verum intellectum hujus c. Posteriore verò casu, si reus contumax conveniatur actione personali, tunc in optione Judicis est, procedere ad immisionem in possessionem, vel ad excommunicationem, juxta *c. ult. §. fin. h. r.* quod loquitur solum de actione personali, quia, quando actor intendit actionem personalem, nullum dicit se habere jus in re petita: unde Judex non facit actori injuriam, si non mittat eum in possessionem rei petita, sed aliis juris remediis puniat contumaciam Rei, *Abb. c. l. n. 3. in fine, Imol. ibid. n. 1. De quo plura; §. seq.*

X. Assertio 4. Si in causa matrimoniali testes recepti sint, ante litem contestationem, vel post interpositam appellationem, nullâ præcedente contumacia Rei conventi, attestaciones receptæ, & acta omnia ipso jure sunt irrita, & inania; prout sumitur ex *c. Accedens; 4. h. r.* Nam cum causa, seu controversa hæc quædam verteretur inter Guilielmum Vicecomitem, & uxorem ipsius, propter impedimentum matrimonii ortum ex consanguinitate, eam Papa commisit Episcopo Corisopiteni, Archidiacono, & M. Petro, qui citarunt Vicecomitem; sed is excepit, quod respondere non teneatur coram illis; in primis quia Judices ex justis causis essent ipsi suspecti; nam Episcopus erat proximus consanguineus Comitis Britannia, qui erat ejus capitalis inimicus, quippe qui uxorem suam, & terram noriò detinebat. Archidiaconus verò erat commensalis ejusdem Comitis Britannia, & M. Petrus oriundus è regione uxoris suæ, eidem nimis favorabat, qui omnes existebat sub ditione dicti Comitis. Deinde, quod Judices eum citarent ad terram inimicorum, ad quam sine mortis periculo accedere non posset; præsertim cum in litteris citationis de salvo conductu nulla fieret mentio: & quamvis salvus conductus ipsi promissus fuisset, non tamen debebat se capitalibus suis inimicis committere. Sed quia Judices nihilominus procedebant, & lite non contestatâ, testes receperunt; ideo Vicecomes ad sedem Apostolicam appellavit. His intellectis, Innocentius III. causam hanc aliis Judicibus commisit, eisdem mandans, ut vocatis partibus, si constiterit, quod ante litem contestatam, vel etiam post interpositam appellationem, testes super consanguinitate contra matrimonium, absque contumacia Rei conventi, recepti fuerint, attestaciones hujusmodi irritas esse, decernant; & ante omnem uxorem, ac terram Vicecomiti restituant; post plenariam verò restitutionem factam, tam uxoris, quam terræ, causam ipsam super matrimonio audiant, & secundum Canones definiant. Ratio decisionis principalis hujus c. est, quia, quamvis

alias

§ II.

De pluribus casibus exceptis, quibus lite non contestatâ, testes recipi possunt, vel etiam interdum ad sententiam definitivam procedi potest.

aliâ favore matrimonii recipiantur testes contra contumacem, qui non comparendo est in culpa, etiam si lis non fuerit contestata, c. ult. §. Porrò; h. t. non tamen debent recipi contra reum non contumacem, qui sine culpa sua abest, vel citatus non compareret, in cuius præjudicium ordo judiciarius perverti non debet: præsertim, cum, si reus præsens foret, fortè posset legitimas exceptiones contra testes opponere, ad elidendam intentionem sui adversarii, Vivian. in rat. Jur. Pontif. in c. 4. h. t.

XI. Porrò ex dicto Cap. colligitur primò, ex quibus causis Judex possit à partibus, ut suspectus, reculari: videlicet primò. Si amicitia, vel consanguinitate valde sit conjunctus inimico capitali partis recusantis. Secundò. Si Judex sit consanguineus illius, qui est commensalis adversarii partis recusantis. Tertio, Judex, qui est ortus ex regione, quæ est subiecta jurisdictioni adversarii, seu inimici partis recusantis, reculari potest. Abb. hic n. 2. & patet ex jam alibi dictis. Dicitur autem inimicitia capitalis, quæ tendit ad mortem alicui inferendam: quæ autem censenda sint graves, vel gravissimæ inimicitie, Judicis arbitrio determinandum relinquuntur. Abb. hic n. 3.

Colligitur secundò, Citatus ad locum non tutum non tenetur comparere, sed potest excipere, locum non esse tutum; quæ exceptio si non admittatur; licet potest appellare, etiam si in literis commissio sit scriptum, appellatione remota, c. ex parte 47. De appellat; Gail lib. 1. obs. § 2. n. 3. Sed neque tenetur quis venire ad locum non tutum, ubi v. g. sunt illius inimici capitales, etiam si literas Judicis de securitate præstanda habeat; quia salvus conductus est fragilis cautio, Abb. hic n. 3. neque ei fidendum, nisi in illo loco à Judice, & subditis servari soleat; & datus ad accedendum censetur etiam datus ad recedendum, Felin. hic n. 9. Gail cit. loc. n. 4. & 5.

Colligitur tertio. Quando Judex Ecclesiasticus principaliter cognoscit super causa matrimoniali, potest incidenter etiam cognoscere de causa dotis, quæ est accessoria dependens à matrimonio, c. 3. De donat. int. vir. & uxor. ne continentia causa dividatur, Gl. fin. hic Barb. in collectan. hic n. ult.

Colligitur quartò. Maritus uxorem, vel vice versa, uxor virum non potest dimittere, propria auctoritate, propter impedimentum dirimens; alioquin, si dimisit, vir recipere uxorem debet, vel hæc ad illum redire, donec iudicio Ecclesiæ causa cognoscatur, ac definiatur, c. 3. De divorc. Abb. hic n. 4.

Colligitur quintò. Spoliatus possessione non tenetur respondere super petitorio, nisi priùs plenè fuerit restitutus, & consecutus non tantum rem principalem, sed etiam accessoria, nempe fructus, & expensas; uti sumitur ex fine hujus c. Abb. ibid.

num. 5.



XII. Assertio 1. Quamvis regulariter verum sit, quòd lite non contestatâ, ad receptionem testium non est procedendum: tamen, si periculum in mora sit, quia testes sunt senes, aut valedudinarii, aut ex alia causa ipsis mors timetur, vel quia diu sunt abfuturi: his casibus, si civiliter agatur, ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis casibus subtrahatur, testes (de quibus ob eorum mortem, vel absentiam diuturnam, vel ob aliam rationabilem causam timetur, ne postea audiri, & eorum testimonia recipi non possint) etiâ lite non contestatâ, admittendi, & eorum attestations recipiendæ sunt: sive pars conventa, id est, reus (vel convenienda, et si nondum sit conventa) contumaciter abest, sive absque malitia sit absens, ut conveniri non possit, vel ob aliam causam accusari nequeat. Quòd si actor non convenerit adversarium (cum fuerit absens, sed non contumaciter) intra annum ab eo tempore numerandum, quo conveniri poterat, vel saltem depositiones testium receptas ad ipsum non transmiserit, attestations sic receptas non valent, sed ipso jure sunt irritæ: quia præsumitur in fraudem distulisse, ne scilicet reus, processu temporis, exceptiones legitimas ad repellendum testes opponere possit. Ita statutum habetur in c. Quoniam; §. in princ. usque ad §. Porrò; h. t.

XIII. Notandum primò. Hoc loco non est quæstio, in quibus causis litis contestatio necessariò fieri debeat, de quo jam actum ut. præced. n. 10. & plures refert hic Abb. n. 4. Sed illud quæritur, an posito, quòd litis contestatio non sit facta; sive quia non debuit necessariò fieri; sive quia non potuit, propter absentiam rei; an nihilominus testes recipi possint? Et responderetur, quòd, reo absente, non possit procedi ad testium receptionem, excepto casu necessitatis, si periculum sit in mora.

Notandum secundò. Depositiones testium, parte absente, non recipiuntur, ut statim procedatur ad sententiam definitivam; sed ut afferentur, donec reus conveniri possit, ipsique exhibeantur, & exceptiones illius contra easdem audiantur. Quòd intelligendum est de iis causis, in quibus testes directè deponunt in præjudicium alterius, cui defensiones competere poterant: non item, si testes recipiantur tantum ad cautelam, seu securitatis gratiâ; cum alioquin factum sit notorium, non ex juris necessitate, juxta c. Bonæ; 23. §. Licet autem; & ibi Gl. V. Recepit; de elect. Vel si tantum indirectè interfit aliorum, si citati non veniant: hoc enim casu, testibus receptis, procedi potest ad sententiam definitivam, etiam in absentia partis, sicuti in facto notorio, & legibus jam prohibito; ut habetur in Auth. Si omnes; C. Si minor ab hered. se abstin. Layman. in c. ult. h. t. n. 2.

XIV. Notandum tertio. Ut lite non contestata, testes possint recipi, plura requiruntur; ut colligitur ex hoc c. & notat *ibid.* *Abb. n. 3.* Primum, ut subsit causa rationabilis: quia timetur de morte testium, vel diurnam absentiam eorum; mors enim, & longa absentia æquiparantur, *arg. c. Presentata 50. De testib. vel ex alia iusta causa.* In specie verò ob periculum mortis admittuntur, ante litem contestatam, senes, & valetudinarii ad dicendum testimonium. Quinam autem in proposito dicantur senes, id iudicis arbitrio determinandum relinquitur, considerata complexione ipsorum testium; cum alii citius, alii tardius senescant, *Innoc. hic n. 3. & Abb. n. 18.* ita tamen, ut iudex non possit arbitrari, eum non esse senem, qui est septuagenarius, vel supra, sed solum eum, qui est infra 70. annos usque ad 60. vel etiam 50, *Farinac. in praxi crimin. l. 3. De testib. tit. 8. q. 76. n. 84.* Similiter qui sunt valetudinarii, ut timeatur periculum mortis, remittitur ad arbitrium iudicis, *Innoc. hic n. 2. & Abb. n. 19.* qui id arbitrabitur ex iudicio, & consilio medicorum; *Farin. c. l. n. 90.* quod etiam extenditur ad profecturos ad bellum, vel navigaturos trans mare, in quibus probabile periculum est mortis, *Innoc. hic n. 3. V. Rationabili; Abb. n. 14. & 17. Farin. c. l. n. 89.* Denique quando, & quæ dicatur absentia diurna, arbitrio etiam discreti iudicis committitur, *Innoc. hic n. 2. V. Absentia, Abb. n. 21.*

XV. Secundò, Ut testes recipi possint, ante litem contestationem, plerumque requiritur, ut pars adversa, contra quam testes producuntur, sive reus citetur; quia debet interesse receptioni testium, & juramento ab eis præstito, dummodo possit commode citari, *Abb. hic n. 3. & 21. in fine.* unde, si sit periculum de morte, vel absentia testium, citatio non requiritur, *Farinac. cit. q. 76. n. 164.* Vel, nisi adversarius ob potentiam, vel savitiam conveniri nequeat, nec ei receptio testium denunciari possit; tunc enim omitti potest citatio illius: iudex tamen vices partis absentis diligenter supplere debet, ut omnis fraus evitetur, *Abb. hic n. 20. & Felin. n. 7.*

XVI. Tertio. Si non potest reus citari, requiritur, ut actor infra annum à tempore, quo poterit conveniri, numerandum, reum conveniat, vel saltem testium receptionem, & depositiones ipsi denunciet, vel transmittat: aliàs talis receptio testium, eorumque attestaciones sunt invalidæ; quia præsumitur, testes in fraudem esse receptos, & examinatos, ut reus temporis processu commoditatem excipiendi contra testes amittat; prout habetur in *cir. c. ult. in princ. Vers. Sed si actor; h. t.* Est autem hæc præsumptio juris, & de jure, contra quam probatio in contrarium non admittitur, secundum *Gl. in cir. c. ult. V. Fraudem;* Saltem, si actor potuit convenire reum, vel ei denunciare, & non fecit, *Imol. ibid. in fine:* quod *Abb. ibid. n. 12.* ait, intelligendum esse, non admitti probationem in contrarium respectu fraudis; secus, si actor vellet probare, se non habuisse facultatem reum conveniendi, vel ei denunciandi attestaciones; tunc enim admitteretur ad id probandum. Deinde annus iste, intra quem debet actor convenire reum, vel ei attestaciones testium denunciare, ab initio est utilis, nec currit, nisi ab eo tempore, quo

quis potuit experiri, sive agere; & sic requiritur scientia, & potestas agendi; in progressu verò hic annus est continuus, ita, ut currat etiam diebus feriatis, *Gl. hic V. Infra annum; & ibid. Imol. & Abb. n. 9.* Denique non facta conventionione, vel denunciatione intra annum, non valent attestaciones in favorem ejus, qui testes produxit: valent tamen in favorem adversarii, qui non fuit in dolo, vel culpa: quia testes pro utraque parte testificantur, *Gl. in cir. c. ult. in princ. V. Non valent; Innoc. ibid. n. 3. V. eod. & Imol. in Gl. V. eod. Abb. n. 10.* Ubi tamen; *n. 11.* ait, id procedere, si depositiones testium contineant diversos articulos separabiles: tunc enim valent in favorem adversarii, & annullantur in odium alterius partis, quæ deliquit, cum peccata suos debeant tenere auctores: secus, si depositiones contineant unum articulum inseparabilem facientem pro utraque parte: tunc enim non potest adversarius recipere attestaciones pro se, quin etiam recipiat contra se; quia, cum sit unicum factum, non potest dividi, nec possunt attestaciones super illo pro parte, sive respectu unius valere, pro parte verò, seu respectu alterius non valere. Item hoc procedit, quando testes recepti non vivunt; vel facile haberi non possunt, tunc enim attestaciones valebunt in favorem adversarii, si sint factæ super articulis separabilibus: durum enim esset, quod aliquis jus suum perderet, qui non est in culpa, propter dolum, vel culpam alterius; cum nemo debeat alterius odio prægravari: secus est, si testes adhuc vivant, & commode haberi possint; tunc enim attestaciones eorum non valent, nec in favorem actoris, nec in favorem reus; cum in hoc c. indistinctè annullentur, nisi de novo testes examinentur, & eorum dicta recipiantur, *Abb. c. l. n. 11. in fine Farinac. cit. q. 76. n. 172. & duob. seqq.* apud quem plures limitationes legi possunt. Plura requisita infra afferentur.

XVII. Notandum quartò. Prædicta exceptio, quod testes audiri possint, eorumque attestaciones recipi, etiam lite non contestata, si periculum sit in mora, extenditur, si periculum sit, ne testes interim, donec litem contestatio fieri possit, obliviscantur rei gestæ: quia v. g. Prælatura diu vacatura esse creditur; ut post *Gl. in cir. c. ult. in princ. V. Subtrahatur;* *ibid.* docet *Abb. n. 6.* idque propter æquitatem, & identitatem rationis; ne, cum hominum memoria sit labilis, probationis copia pereat, & amittatur, atque propter periculum mortis, quod attenditur in prædicto c. ult. Ut si v. g. aliquid promissum sit sub conditione, cujus eventus diu expectari debeat, possunt testes recipi, dum recens memoria viget promissionis factæ. Idque confirmatur ex c. *Dilecta;* 4. de *confirm. util.* Ubi habetur, quod, sicuti, quando periculum est, ne testes moriantur, ii recipi possunt ante litem contestationem, ne veritas occultetur, & probationis copia deficiat: ita etiam renovanda sint instrumenta, si periculum sit, ne ob nimiam vetustatem corrumpantur: ergo à pari, sicut testes recipi possunt, si periculum sit, ne propter eorum mortem probationis copia pereat, ita etiam poterunt recipi, si periculum sit, ne propter eorum oblivionem, probationis copia subtrahatur, & veritas occultetur. Imò etiam hoc casu testimonia, ante litem contestatam, publicari poterunt ad perpetuam

ram rei memoriâ, juxta c. Significavit; 41. de testib. & notat Imol. in c. 1. n. 1. & 2. h. t. Denique generaliter loquendo, testes possunt recipi, & examinari, ante litem contestatam, in omni casu, in quo, si non reciperentur eorum testimonia, veritas occultaretur, & probationis copia subtraheretur; quæ ratio generalis afferitur in cit. c. ult. tunc enim curare debet Judex, & Magistratus, ut salva sit rerum probatio. Gl. ibid. V. Subtrahatur. Farinac. cit. q. 76. n. 10.

XVIII. Notandum quintò. Quod dictum est, etiam lite non contestatâ, posse procedi ad testium receptionem, si periculum sit in mora, id solum procedit, si causa civilis sit; ut patet ex cit. c. ult. in princ. ibi: Cum civiliter est agendum, argumento sumpto à contrario sensu: ergo secus, si criminaliter. Gl. ibid. V. Civiliter. vel etiam, si causa criminalis civiliter in Judicium deducatur; quippe cum tunc non agatur de tanto præjudicio; & à pari communiter procedant, merè civiliter agere, & de crimine agere civiliter, juxta l. fin. ff. de privar. delict. Secus verò est, si causa criminalis criminaliter intenterur: tum enim, alterâ parte absente, & antelitis contestationem, testes recipi non possunt, etiam si de eorum morte, vel diuturnâ absentia timeatur; ut tradit Gl. in cit. c. ult. V. Civiliter. ibid. Abb. n. 5. Gail l. 1. obs. 92. n. 13. quia in causis criminalibus probationes debent esse liquidæ, & strictissimæ: & in executionibus prænarum cessat favor; cum agatur de gravissimo præjudicio Rei; & satius sit nocentem absolvere, quam innocentem condemnare. l. Absentem; 5. ff. de pænis. Et hæc quidem solum obtinent ex parte actoris: nam reus, tam in causis civilibus, quam in criminalibus, potest testes suos, quandocunque vult, producere pro defensione sua, & petere, ut ad perpetuam rei memoriâ admittantur: quia non est in Rei potestate, quando conveniatur. l. Purè; 5. §. fin. ff. de doli mali excepti. & ratione hujus incertitudinis, ne probationes ei pereant, receptio hujusmodi testium indiffinitè valet etiam ante litem contestatam. Gail c. l. n. 8. & 15. nisi exceptio rei competat per modum actionis, ut in exceptione de non numerata pecunia; quia, cum tunc sit in ejus potestate eam opponere, etiam intra annum agere debet, sicut actor. Auth. Hanc autem querelam. C. de non num. pecun. secus est, si nuda sit exceptio, non habens vim actionis. Gail c. l. n. 10. & 11.

Notandum sextò. Quamvis in his casibus testes recipiantur, lite non contestatâ, re ipsâ tamen, & quoad effectum, non censentur recepti, lite non contestatâ: quia eorum attestations non publicantur, nisi post litem contestationem, & cum alijs testibus, qui sunt producti litem contestationem jam factâ; nec Judex per tales testes procedit ad sententiam definitivam; sicut in casibus in §. Porro, h. t. testes recipiantur; lite non contestatâ, & fertur sententia. Gl. in cit. c. ult. V. Timetur, h. t.

XIX. Assertio 2. Possunt tamen speciales causæ, seu casus occurrere, in quibus, ob contumaciam Rei absentis, tum ad receptionem testium, lite non contestatâ, tum etiam ad sententiam definitivam procedi potest, si periculum in mora sit; prout statuitur in cit. c. ult. §. Porro, h. t. Ut, cum super alicujus electione (quod non sit canonicè facta, vel quod electus indignus sit. Gl. hic V. Electione. ad hoc agatur de

valore matrimonij spiritualis) vel copulâ maritali, sive de matrimonij carnalis valore quæstio moveatur; tunc enim, ne propter longam moram, in spiritualibus, & temporalibus, Ecclesia detrimentum accipiat: vel, ne viro, aut mulieri fornicationis occasio præbeatur; maximè si opponatur gradus propinquitatis lege Divinâ prohibitus: si is, contra quem actio tendit, seu intentanda est, contumax sit, sive quia peremptoriâ citatione receptâ, venire contemnit: sive quia malitiosè se occultat: sive quia impedit, quò minus citatio ad ipsum pervenire possit: his casibus, testes lite non contestatâ, sunt admittendi: & nihilominus (si de causa liquet) ad definitivam sententiam est procedendum.

Si verò Reus non sit contumax, sed absens, ut comparere in Iudicio non possit; tunc, vel agitur de spirituali conjugio inter Prælatum, & Ecclesiam jam contracto; ut de electione, maximè, si confirmata sit: & servari debet, quod SS. Canonibus super expectatione talium personarum est definitum (de quo Gl. in cit. §. Porro. V. Canonibus) vel agitur de spirituali conjugio contrahendo (ante confirmationem) tunc is, qui in Prælatum electus est, sex mensibus expectandus est: nisi spectatis circumstantijs, tempus hoc extendendum, aut restringendum Superiori videatur. Quòd si verò de valore conjugij carnalis agatur, tam diu alter conjugum absens expectandus est, donec de ipsius obitu verisimiliter præsumi possit: cum enim (ut supponitur) absque culpâ, & contumaciâ suâ absens sit, ut, quia captivitate, vel ægitudine, aut alio justo impedimento forsitan detinetur: aut etiam propriâ, sed non malitiosâ voluntate in remotis partibus moratur, ita, ut facilè citari; aut brevi advenire non possit, ei præjudicari non debet; quia habet fortassis legitimas exceptiones, quibus contrariam intentionem actoris elidere queat. Neque obstare debet, si alter conjunx periculum lapsus carnalis objiciat, si tam diu expectare debeat: quandoquidem plures casus in conjugio occurrere solent, in quibus conjuges sine culpa, sed non sine causa, continere se coguntur, quorum plures enumerat Gl. hic V. Multi casus.

XX. Pro declaratione hujus §. Notandum primò. Tres sunt modi, per quos probari potest contumacia Rei: Primus, si peremptoriè vocatus ad Judicium, scilicet trinâ citatione, vel trinâ, que sit vice trium, non compareat, l. Contumacia; 5. ff. de re judic.

Secundus, si citatus malitiosè se occultet; vel si impediatur, ne citatio ad ipsum pervenire possit; adeoque personaliter citari nequeat: & tunc sufficit, quòd publicè proponatur edictum ad domum ipsius, vel Ecclesiam, ut habeatur pro citato. Gl. hic V. Impedit.

Tertius, si reus citatus, post primam citationem, dicat, se nolle venire, non est denuo citandus, cum jam constet de ejus contumacia. Gl. in c. de illicita; 6. V. Peremptorio in fine caus. 24. q. 3. atque hi tres modi sunt, quibus probatis, probata est contumacia, neque necesse est aliter citare. Gl. hic V. Impedit. & Abbas num. 3.

Notandum secundò. Quamvis Glossa in cit. §. Porro; in princ. V. Alicuius. ubi dicitur, quòd contra electum contumaciter absentem procedi possit, lite non contestatâ, ad testium receptionem, imò etiam

etiam ad sententiam definitivam; id intelligat solum de electo non confirmato, & qui noadum consensit; tamen idem dicendum est de quolibet Prælo electo, etiam confirmato, & consecrato: nam, si agatur ad eum amovendum, quia non est Canonicè institutus, sed intrusus, v. g. per simoniam; tum ad testium receptionem, & sententiam definitivam procedi potest, si contumax fuerit. *cit. §. Porrò; in princ. sive electio sit confirmata, sive non; & sive electus consenserit, sive non: quia semper habet locum ratio in textu expressa, ne Ecclesia propter moram damnum patiat in spiritualibus, & temporalibus. Secus est, si agatur ad deponendum Canonicè electum, propter crimen postea commissum: tunc enim, quantumvis sit contumax, non debent recipi testes super crimine, lite non contestata, nec fieri sententia definitiva in absentem. c. Decernimus; 10. *caus. 3. q. 9. de quo plura infra tit. 14. Innocent. in §. Porrò. V. Alicujus. Hostiens. ibid. & Abb. num. 4. Verùm in cit. §. Porrò; vers. Si verò; sermo est de Prælo electo, & confirmato absente, non tamen per contumaciam, sed ex alia causa, & tum expectari debet tempus à SS. Canonibus definitum, de quo videri potest Abbas ibid. num. 8. & 10. Denique in cit. §. Porrò; vers. Quod si forsan, agitur de non confirmato, quod expectandum sit sex mensibus. Innocent. cit. loc. Hodie tamen standum est posterioribus iuribus, in quibus aliter provisum est, & derogatur antiquis Canonibus; ut constat ex c. Quam sit; 6. & c. Cupientes; 16. de elect. in 6. Vivian. in rat. Jur. Pontif. in cit. §. Porrò. de quo dictum supra lib. 1. tit. 6.**

Ceterum, quæ dicta sunt, procedunt, non solum in Episcopis, & similibus Prælatibus; sed etiam in alijs Clericis, & Beneficiatis inferioribus: quia textus loquitur indistinctè, & eadem ratio etiam in illis locum habet, ne Ecclesia, ob longam moram, vel absentiam electi, vel provisi, lædatur in spiritualibus, & temporalibus, Innocent. & alij DD. locis cit.

XXI. Notandum tertio. Si quæstio deferatur ad iudicium, an matrimonium sit legitimum, & validum, quia allegatur, v. g. impedimentum dirimens; tum testes prius non sunt recipiendi, neque ad sententiam definitivam est procedendum, quàm lis fuerit contestata; præterquam, si reus contumax sit, quia legitime citatus comparere non vult, vel malitiosè latet, vel impedit, quò minus citari possit. Si verò legitime absit, & facile citari, ac venire non possit; tunc conjunx absens tam diu expectari debet, donec de ejus obitu verisimilis præsumptio habeatur; ut respondit Innocent. III. in c. ult. §. Porrò, hoc tit. ex quo sequi videtur, quòd sufficiat verisimilis præsumptio, neque requiratur omnimoda certitudo de morte conjugis absentis, quòd tamen exigitur in c. In præsentia; 19. de sponsal. Verùm ibi diversus longè casus proponitur: videlicet, quòd non possit talis conjunx transire ad secundas nuptias, nisi certum nuncium recipiat de morte alterius conjugis; quia agitur de valde magno præjudicio, nempe de dissolutione matrimonij, de quo per certas probationes constare debet: at verò in casu hujus c. non requiritur omnimoda certitudo mortis; quia non agitur de tam gravi præjudicio: nam prius probandum est in-

pedimentum dirimens in iudicio: sed solum agitur de hoc præjudicio, ut testes recipiantur, etiam lite non contestata, & secundum allegata, & probata procedatur ad sententiam definitivam, parte absente. *Abb. in cit. §. Porrò; h. t. Laym. l. 5. Theol. mor. tract. 10. p. 3. c. 3. n. 2. in fine.*

XXII. Assertio 3. Sunt & alij (præter prædictos) casus speciales, in quibus absq; liti contestatione legitime testes produci, & recipi possunt; ut si inquisitio super criminibus, vel testium publicatio fieri debeat; prout habetur in cit. c. ult. §. Sunt & alij; h. t.

Ubi notandum primò. Si Judex ex officio procedat, per modum inquisitionis generalis, super crimine; tum non requiritur liti contestatio, nec propiè fieri potest; ut tradit *Gl. in c. Cum I. & A. 22. junct. Gl. margin. lit. c. infra de sent. & re judic. Abb. in cit. §. Sunt & alij; n. 4. & consequenter etiam lite non contestata, testes recipi, & audiri possunt. Sin verò Judex procedat, per modum inquisitionis specialis, præcedente infamia, aliisve indicij sufficientibus, inquirendo super crimine contra certam personam; tum ea citari debet; & si compareat, ac neget delictum, lis habetur pro contestata, & Judex procedet ad testium receptionem: sicut etiam, si reus contumax sit in comparendo, Judex procedet contra ipsum, testes recipiendo, etiam lite non contestata. *Gl. marg. cit. quia, quando fit inquisitio contra absentem per contumaciam, in ejus odium, & ne delicta maneant impunita, proceditur etiam ordine judicario non servato. Gl. in cit. c. Sunt & alij. V. Inquisitio. idèoque etiam quoad testium receptionem, non requiritur, ut lis prius sit contestata. c. Qualiter, 24. §. Debet; de accusat. Vivian. in ration. hinc §. Sunt & alij.**

Notandum secundò. Si quis timeat, ne progressu temporis, ipsi super negotio aliquo lis, seu controversia moveatur; potest petere à Judice, ut statim citato adversario, & vocatis ijs, quorum interest, testes, qui negotio interfuerunt, legitime recipiantur, & audiantur; etiam si lis non prius fuerit contestata, & eorum depositiones, ac dicta publicentur, id est, in publicum instrumentum ad perpetuam rei memoriam redigantur, ne probationis copia pereat. c. Significavit; 41. de testib. & Auth. de testib. §. Et hic verò; collat. 7. *Gl. in cit. §. Sunt & alij. V. Publicatio. Farinac. in prax. p. 2. q. 76. n. 64. & hoc casu non tantum testes tenes, & valedudinarij, sed indifferenter omnes recipiuntur. Gl. jam cit. loc. & alij apud Farin. c. 1. n. 68.*

§. III.

De modo procedendi contra reum absentem per contumaciã, si conveniatur actione reali, vel personali.

XXIII. De hoc agitur in c. Quoniam; §. & ult. §. In alijs fin. h. t. ubi ita statuitur; Si reus, lite non contestata, sit contumax, distinguendum est, num actione reali, an personali conveniatur. si reali, mittendus est actor in possessionem rei petita, custodiæ causã, ut sic reus videns adversarium suum in possessione rei suæ, tandem tandem in

ditio affectus veniat ad respondendum; qui si intra annum compareat, & cautionem (sufficientem, & idoneam per pignora, vel fidei iustores. *Gl. hic V. Cautione*) praestet, de sistendo se in iudicio, & expensis solvendis, possessionem suam recuperet: quod si cautionem intra annum offerre, & praestare neglexerit, actor, elapso illo anno, verus possessor constituitur, neque reus ulterius auditur, & admittitur, nisi ad se defendendum super proprietate. Quod si actione reali conveniatur super rebus immobilibus (vel etiam mobilibus, *Gl. hic V. Immobilibus.*) qui alieno nomine eas possidet: is debet statim in iudicio Dominum nominare, cui postea denunciandum erit, certo temporis spatio à iudice constituto, intra quod per se, vel Procuratorem in iudicio compareat, & ad articulos ab actore propositos respondere tenetur. Si verò is intra terminum statutum non compareat, sed contumax sit: tum ex eo die, quo possessor ille in iudicio vocatus fuit, lis pro contestata haberi debet, ad longi temporis praescriptionem intertrahendam (ne scilicet currat praescriptio possessori. *Gl. hic V. Contestata.*) Dominum verò iudex tribus edictis (sive citationibus) ad domum eius missis. *Gl. hic V. Edictis.* vel uno pro omnibus. *Hofstiens. hic V. eod.* evocabit, eoque in contumacia persistente causam summarie examinans, actori rem in veram rerum possessionem mittet, reservata absentis causâ principali, sive salvo interim manente iure proprietatis.

Si verò personali actione reus conveniatur, & contumax sit: tum vel actor pro modo debiti mittendus est in possessionem rerum mobilium, aut aut etiam immobilium, si reus mobilia non habeat, vel ea non sufficient: vel iudex insiget contumaciae censuram Ecclesiasticam (excommunicationem, suspensionem, vel interdictum. *Hofstiens. hic V. Ecclesiasticam*) ita tamen, ut à principio una tantum harum poenarum inferatur (scilicet, vel missionis in possessionem, vel excommunicationis) crescentem verò contumaciâ rei, etiam altera addatur: tum verò nihilominus, si reus advenerit, intra annum, vel post annum audietur, & fiet ei, sicut supra de reo contumace convento actione reali dictum est, nempe prout explicat *Gl. fin. hic* si ut reus conventus reali actione comparens intra annum auditur, & praestitit cautione, ac restituitis expensis, recuperat possessionem: ita etiam conventus actione personali, sive infra annum, sive post annum veniat, recuperat res suas, dum tamen caveat de sistendo se in iudicio, & expensas restituar.

XXIV. Pro declaratione hujus §. Notandum Primò. Actor missus in possessionem honorum, rei servandae causâ, ex primo decreto, ob contumaciam Rei, non fit verus possessor, sed solum custos, seu detentor rei. *c. 1. de eo, qui mittit, in possess.* &c. ac proinde nec fructus rei detentae lucratur, sed tenetur eos restituere reo intra annum comparenti, nec alia possessionis commoda percipit. *l. Fulcinus; 7. in princ. & ibi Gl. V. Non debere; junct. Gl. marg. ff. quibus ex caus. in possess. eatur. Abb. hic in cit. §. in alijs; n. 1.* Quod si reus intra annum compareat, possessionem, in quam missus est actor, recuperat, si cau-

tionem praestet de stando, seu parendo juri, & restituendis expensis: quamquam propriè loquendo, reus tunc non recuperat possessionem, quippe quam nunquam amisit, cum actor solum custodiae causâ sit in possessionem missus; adeoque detentionem tantum rei habuerit, non veram, ac propriè dictam possessionem, quam reus intra annum retinet, & detentionem solum recuperat, si veniat. *Gl. in cit. §. in alijs. V. Possessionem. & Abb. n. 14. & 20.*

XXV. Notandum secundò. Multum tamen refert, utrum contra reum contumacem instituta sit actio realis, an personalis: nam in primis in actione reali, ob contumaciam Rei, actor absolute mittitur in possessionem, seu potius detentionem rei petita, vel in omnia bona conventi: in personali verò actione fit immisio, non in omnia bona, sed solum pro modo, seu quantitate debiti declarati in libello; primum quidem in detentionem rerum mobilium, & illis non sufficientibus, etiam immobilium; ac tandem in eorum quoque defectu in iuribus, actionibus, & nominibus debitorum fit immisio: sicut executio latae sententiae prius fit in bonis mobilibus, quam immobilibus. *l. à D. Pio; 15. §. in venditione. ff. de re judic. Gl. ibid. V. Immobilium. & Abb. num. 7. & 34.* ubi addit, quod probabiliter hic ordo non pertineat ad substantiam processus ordinarij, sed solum, ut iuste, & licitè fiat, ita, ut, si non fervetur, appellari possit.

XXVI. Secundò, in actione reali, elapso anno, post immisionem ex secundo decreto iudicis factam, si reus in contumacia persistat, nec compareat, & cautionem sufficientem praestet, actor acquirit veram possessionem rei, seu verus possessor efficitur, ita, ut fructus rei lucretur, nec teneatur perceptos restituere, nec post annum amplius auditur reus, nisi super proprietate. *Abb. in cit. §. ult. num. 5. & n. 17.* quin imò propter apertam, ac manifestam, & nimis magnam Rei contumaciam, etiam ante annum elapsum, & ex primo statim decreto actor potest à iudice immitti in plenam possessionem rei, ita, ut fructus etiam, & commoda rei lucretur. *cit. l. Fulcinus. §. ult. & ibi Gl. V. Cedat. ff. Quibus ex caus. &c. Abb. c. l. num. 5. & 17.* Si verò reus post annum compareat, & iudicium petitorum instituat, agatque super proprietate, priusquam contra ipsum praescriptum sit, ex reo fit petitor, seu actor, & consequenter onus probandi ipsi incumbit, quod prius incumberebatur actori. *Abb. c. l. n. 4. in fine.*

Aliud verò est in actione personali: nam actor missus in detentionem rei debita, custodiae causâ, etiam post elapsum annum, non fit verus possessor rei, nec lucratur fructus, nec relevatur ab onere probandi debitum, nisi interveniat secundum decretum iudicis; quod decretum ordinariè interponitur, post elapsum annum; interdum verò citius, aut serius, secundum qualitatem causae, & personarum, & prout major, vel minor est contumacia. *Abb. in cit. §. ult. num. 17. 37. & 41.* ubi ait, consultum esse, ut iudex sine magna causa non recedat à termino anni. Requiritur autem de hoc secundum decretum, ut praecedat aliqua causae cognitio, juxta *Auth. Et qui jurat. C. de bonis auctor. judic. possid.* saltem summaria, ut tradit *Abbas hic n. 31.*

Per

per quam aliquo modo informetur Judex de debito: qui secundum modum probationis, & secundum majorem, vel minorem contumaciam, formabit decretum: interdum enim res actori in solutum dabitur, si is plenè debitum probasse videatur: vel re venditâ, pretium ei adjudicabitur, ita, ut reus contumax omnino excludatur: vel saltem res in pignus ipsi dabitur, donec reus, nihil à se debitum esse, ostenderit: tum enim ipsi onus probandi incumbet, & ex reo fiet actor; de quo videri potest *Abbas hic n. 39. & 40.*

XXVII. Tertio. Alia adhuc differentia est inter actionem realem, & personalem, quòd actor missus in possessionem ex actione reali, postquam elapso anno veram possessionem acquisivit, potest rem præscribere: quia, cum credat, rem esse suam, sive ad se pertinere, bonâ fide eam possidere præsumitur, præsertim cum etiam juraverit, quòd non malitiosè, seu per calumniam petat rem illam. *Gl. in cit. §. in aliis. V. Reservata. h. t.* At verò missus in possessionem ex actione personali, ut rem pignoris loco teneat, nullo tempore rem præscribere, seu usucapere potest, cum non ut suam possideat, seu detineat, sed solum, ut sibi obligatam pignori, adeoque ut alienam, scilicet debitoris, qui potest recuperare pignora sua, quandocumque venerit, dummodo non sint distracta. *l. Si priusquam; 8. C. de distr. pign. Gl. in cit. §. V. Distinctionem.* nisi debitor triginta annis non compareat, & probet, nihil à se debitum esse; tunc enim amittit jus suum, cum per præscriptionem longissimi temporis omnis actio extingatur. *l. 3. C. de præscr. long. temp. 30. vel. 40. annor.*

XXVIII. Notandum tertio. Si is, qui non suo, sed alieno nomine rem possidet, ut colonus, vel inquilinus, depositarius, commodatarius, qui nullum jus habent in re locatâ, depositâ, vel commodatâ, super rebus immobilibus, vel etiam mobilibus (quia eadem de his est ratio. *Gl. hic V. Immobili- bus.*) conveniatur actione reali, v. g. rei vindicatione; tunc debet Dominum, seu eum, ad quem res pertinet, nominare in Judicio; ut citetur, & respondeat; & sic conventus evitabit Judicium, *cit. §. in aliis vers. Quòd si super rebus; h. t.* Si verò conventus

reali actione jus in re habeat, ut Emphyteuta, Vasallus, vel usufructuarius, tum, si non de ipsa re, secundum se, sed de proprio jure ipsius Emphyteute, Vasalli &c. agatur, non potest conventus nominare Dominum, sed pro se respondere, & se defendere in Judicio debet; ita tamen, ut etiam Dominus vocetur, si ipsius etiam interfit, sive præjudicium vertatur: idèmq; dicendum de creditore, qui rem pignoris loco tenet, si agatur de jure pignoris, quia actor v. g. seu alius creditor dicit, rem illam prius sibi pignori obligatam fuisse, & sic se, tanquam antiquior rem creditorem debere possidere, seu detinere rem oppignoratam; tunc enim nihil prodest nominatio Domini: aliud est, si agatur super dominio, seu proprietate ipsius rei, quam sibi actor vendicat: tunc enim creditor, vel alius jus in re habens, nominare poterit Dominum rei, ad quem proprietatis spectat. *Abb. in cit. §. In aliis; n. 23. h. t.*

XXIX. Ex dictis inferitur resolutio illius questionis, an, si colonus laicus conventus nomine Clericum in Judicio tanquam Dominum, seu locatorem, Clericus respondere, & se defendere debeat coram Judice seculari? Ad quod responderetur, si colonus laicus conventus rei vindicatione, ratione prædij sibi locati à Clerico; usque id denunciaret Clerico locatori; tum, quia Clericus venit in Judicium tanquam nominatus, & Dominus, adeoque principalis reus, debet coram suo Judice Ecclesiastico conveniri, novo libello contra illum oblato; neque censetur adhuc esse ceptum Judicium cum colono laico, qui per nominationem Domini declinavit subire Judicium coram suo Judice seculari. Vel Clericus vendidit prædium laico; quod postea tertius interveniens ait, ad se spectare tanquam Dominum: tum debet actio, sive rei vindicatio contra laicum emptorem institui coram suo Judice seculari, coram quo etiam Clericus ipsi assistere debet, eumque defendere, ne res ab eo evincatur: quia ipse Clericus tunc non est reus principalis, cum actio principaliter instituat contra laicum emptorem, qui rem proprio nomine tanquam suam possidet.

Abb. in cit. §. In aliis; num. 28.



TITU-