



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. XIV. De Dolo, & contumacia.

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

Innocentio III. in *cit. c. Sepe*; *h. t.* frustra ita laborasset; ut per novam Constitutionem subveniretur spoliatis contra malæ fidei possessores, qui à spoliatoribus res scienter acceperunt, si per antiquiora jura, videlicet per Can. redintegranda generalius, & plenius; seu uberius remedium adversus quoslibet possessores jam provisum fuisset. Et si alia extaret constitutio, vi cuius etiam bonæ fidei possessores tenerentur rem vi ablatam, vel occupatam restituere, non fuisset opus novâ constitutione, *cit. c. Sepe*; contra malæ fidei possessores, quia isti multò magis tenerentur restituere, si etiam bonæ fidei possessores teneantur, *Fachin. c. l.*

Illud tamen valde probabile est, & communi DD. calculo receptum, ut, si Ecclesia, minor 25. annis, aut similis persona favorabilis possessionem rei immobilis, aut quasi possessionem juris sui, v. g. pacendi, se amisisse, probaverit, per simplicitatem Juris Canonici, seu ex æquitate Canonica, petere possit, se restitui officio Judicis, dummodo præscriptio, cum bona fide, completa non sit; ut tradit *Abb. in c. 2. Ut lite non contestata* & c. n. 18. Et hoc quidem procedit, etiam si minor natu per culpam, aut negligentiam suam, vel Ecclesia per culpam Rectoris sui, possessionem amiserint, nihilominus enim restitui debent; ut docet *Abb. in cit. c. 2. n. 19. Imol. in cit. c. Sepe; n. 3.*

Arg. c. 3. de in integr. restit. Secus est de aliis privatis personis, quibus non competit restitutio per remedium possessorium, si culpâ, aut factò suo possessionem amiserunt, *Abb. c. l. n. 19. Menoch. cit. remed. 15. n. 91. Laym. cit. thes. 37.*

CX. Ceterum illud hoc loco addendum, quòd, si quis non per vim expulsiivam, sed per vim compulsivam, sive metum injustum coactus sit ad possessionem alteri tradendam, is non potest quidem agere interdictò, *Vnde vi*, contra eum, qui metum inculcit; talis enim, cum absolute consensum præbeat, quamvis mixtum involuntario, non censetur propriè spoliatus, sed suâ potius voluntate dejectus; ideoque non habet hoc privilegium juris, ut ante omnia restitui debeat, sicut spoliatus per vim expulsiivam; ut constat ex *l. Si verum*; *5. ff. De vi*; & *ibi Gl. V. Inlocus; Menoch. remed. 1. recap. possess. n. 102.* Nihilominus tamen metum injustum passus intentare potest actionem; quod *metus causâ*, quæ est personalis in rem scripta, adversus quemlibet etiam bonæ fidei possessorem, seu ad quem ex re per metum injustum extortâ commodum aliquod pervenit; quia res veluti vitio affecta ad quemcunque possessorem transit, ideoque restitutioni est obnoxia ad quemcunque pervenerit, *l. Item, si cum exceptione; 14. §. In hac actione; & §. Aliquando; in fine. ff. quod met. causâ & c.*

T I T V L V S XIV.

DE DOLO, ET CONTUMACIA.

I.

UTA interdum accidit, ut spoliatus, seu possessione suâ per vim injustam dejectus, ob dolum, vel contumaciam adversarij, restitutionem rei consequi non possit, ideo hic Titulus præcedenti subjungitur, qui etiam extat in Sexto, Clementinis, & Extravagantibus communibus. Porrò, quòd ad priorem partem Rubricæ huius Tituli attinet, sciendum est, quòd duplex est dolus, bonus, & malus. Dolus bonus dicitur solertia, quâ quis machinatur aliquid adversus hostes, vel latrones, præsertim publicos; ut fraudes, vel injurias eorum excludat, *l. 1. §. Non fuit; ff. de dolo; c. Dominus; 2. caus. 23. q. 2.* ubi dicitur, cum quis justum bellum susceperit, utrum apertâ pugnâ, an insidiis vincat, nihil ad justitiam interest, juxta illud vulgatum: *dolus, an virtus, quis in hoste requirat?* qui dolus jure non est prohibitus, sed dolus malus tantum. Et hic à Jurisconsulto in *cit. l. 1. §. 2.* ita describitur: Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, vel machinatio ad circumveniendum, fallendum, vel decipiendum alterum adhibita. Calliditas committitur, tacendo, vel dissimulando; fallacia decipiendo mendacijs; machinatio per occultas insidias; ut fusè persequitur *Hostiens. in summa h. t. §. Quid sit dolus.* Quamvis autem in hoc Titulo non agatur de omni dolo, sed de eo solum, qui est adjunctus contumaciæ: quia cessante dolo, vel culpâ, nemo potest dici contumax, *l. Contumacia; 53. ff. de re judic. plures tamen Canonistæ generaliter hoc loco de dolo*

agunt, de quo etiam nos quædam magis necessariè adferemus.

S E C T I O I.

DE DOLO.

§. I.

Quando exceptio doli detur ad rescindendum contractum dolo initum?

II. Præmittendum primò, Dolus, vel error (qui, si naturaliter contingat, vocatur error, seu ignorantia: si verò ex alterius malitia proveniat, vocatur dolus) versatur vel circa substantiam rei, vel circa qualitatem, seu accidentia extrinseca rei. Priore casu, contractus est ipso jure irritus: quia deest substantialis consensus; ut, si quis emat vitrum pro gemma, aurichalcum pro auro: nam tum non consentit in illam rem, sed in aliam; errantis autem nullus est consensus, *l. 9. C. de jur. & facti ignor. & sine consensu nullus subsistit contractus, qui à libera voluntate pendet, Less. l. 2. de justit. c. 17. num. 27. Laym. l. 3. Theol. mor. tract. 4. c. 5. num. 1. & alij DD. communiter.*

Præmittendum secundò, Si dolus versetur circa qualitatem, seu accidentalem circumstantiam rei, tunc adhuc dupliciter potest committi in contractu, vel alio actu. Primò, ut dolus det causam contractui, vel

vel a dolo; quia aliàs, se cluso dolo, deceptus non contraxisset, idque rursus fieri potest, vel ita, ut dolo sit causatus ab altera parte contrahente, vel ab aliquo tertio. Secundò, ut dolo incidat tantum in contractum, vel actum; quia deceptus nihilominus, et si dolo abfuisse, contraxisset. *Less. & Laym. locis cit.* Hispositus sit.

III. Assertio 1. Si quis dolo dante causam contractui, ab altera parte contrahente inductus sit ad contrahendum, vel promittendum, quamvis inspecto Iuris civilis rigore, is obligatus sit ad implendum contractum, vel solvendum; nihilominus tamen ipsi decepto ex Prætoris æquitate exceptio doli competit contra dolo sum petitemore, ad rescindendum contractum sic dolo initum. Prior pars, quod sic dolo inductus ad promittendum aliquid ab adversario ipso jure sit obligatus, patet ex §. 1. *Instit. de except.* ubi dicitur, si dolo inductus stipulanti Titio promissisti, quod non debueras promittere, palam est Iure civili, te obligatum esse. *l. Si quis; 36. ff. de verb. oblig. & l. Dolo; 5. C. de inutil. stipul.* Ratio à priori est, quia, licet dolo circumventus, aut vi compulsus non consentiat in ipsum dolum, aut violentiam, & hoc sensu verum sit, quod dicitur: Nemo videtur consentisse in id, quod deceptur; consentit tamen in contractum, & negotium, quod peragitur: ergo, licet dolo dans causam contractui faciat involuntarium secundum quid, non tamen tollit voluntarium simpliciter, cum relinquat consentium circa ipsam substantiam contractus, qui proinde sufficiens est ad producendam obligationem, & consequenter etiam actionem: nam talis contractus dolo initus, tam Iure nature, quam positivo validus est, cum adsit sufficiens consensus: idque vel inde patet, quia ex omnium sententia, stipulatio, & alij contractus stricti juris Iure naturali, imò & civili sunt validi, actionemque pariunt, etiam si ijs dolo causam dederit, ut constat ex iuribus cit. ergo dolo non tollit consentium substantialem requisitum ad valorem contractus; quia, si consensus deficeret, ipsa etiam stipulatio deficeret, & nulla esset, cum omnis contractus sine consensu nullus sit. Confirmatur, quia dolo decipiens ex tali contractu verum jus, & actionem consequitur contra deceptum, ita, ut eum cogere possit ad servandum contractum: ergo signum est, contractum in se validum fuisse, cum ex invalido contractu nulla confurgat obligatio, & actio. *Less. cit. c. 17. n. 29. Laym. c. l. n. 6.*

Posterior pars assertionis habetur in *l. Si dolo; 5. C. de rescind. vendit. & cit. §. 1. Instit. de except.* ubi dicitur, ei, qui dolo inductus est, dari exceptionem doli mali contra dolo sum, & contractum rescindi oportere. Ratio redditur in *l. 1 §. 1. ff. de dol. mal. except.* ubi dicitur: ideo hanc exceptionem Prætor proposuit, ne cui dolo suus per occasionem Iuris civilis (secundum quod deceptus obligatur. *Gl. ibid. V. Civilis*) contra naturalem æquitatem prosit: nam iniquissimum foret, ut stipulatori calliditas sua sit licet, & promissori simplicitas sit damnosa, *l. 1. in princ. ff. de dol. mal.* sicque alter cum alterius iactura locupletetur: ideoque, quia dolo alterum inducens ad contrahendum, vel promittendum, iniustum damnum, seu iniuriam ei infert, ad restitutionem obligatur, & ad rescindendum contractum compelli potest, si deceptus velit, & contractus irritari possit. *Less. c. l. & Laym.*

Tomus II.

IV. Assertio 2. Si dolo non det causam contractui, sed incidat tantum in contractum; quia nihilominus quis contraxisset, tamen deceptus non fuisset, v. g. emisset rem, etsi non tanto pretio; tum non redditur contractus invalidus, nec per oppositam exceptionem doli ad petitionem decepti rescindi potest; ut ex communi sententia docet *Less. cit. c. 17. n. 28. Molin. tr. 2. de iustit. dis. 352. n. 10. Laym. cit. c. 5. n. 2.* Ratio est, quia dolo iste non tollit consentium circa substantiam contractus; ideoque hic Iure naturali validus manet: & cum dolo talis non sit causa contractus, non est ratio, cur cognito dolo, contractus rescindi debeat. Vt si quis v. g. emit vinum Franconicum dolo persuasus, esse vinum Rhenanum, quod tamen emisset, etsi deceptus non fuisset, minore tamen pretio: competit tamen hoc casu inducto actio contra decipientem, non ad rescissionem contractus, sed ad solvendum, quantum ipsius interest, dolum non esse adhibitum. *l. Iulianus; 13. in princ. & §. 1. ff. de action. empt.*

V. Assertio 3. Si quis non dolo eius, cum quo contraxit, qui nec doli fuit particeps, sed ab aliquo tertio, vel propria opinione sua sit deceptus, tum absolute validus est contractus, tam gratuitus, quam onerosus, cum adsit consensus substantialis, quo contractus perficitur, neque per oppositam exceptionem rescindi potest, cum contrahens nullam iniuriam decepto intulerit: ideoque etiam, qui ex tali contractu aliquid consecutus est, non tenetur ad restitutionem: quamvis actio de dolo decepto competat contra tertium deceptorem. *Less. cit. c. 17. n. 33. Laym. cit. c. 5. n. 3. de quo plura infra.*

VI. Assertio 4. Non solum Iure naturali, & Canonico, & in foro conscientia, sed etiam spectato Iure civili, probabilis est, si dolo versans circa qualitates, & circumstantias contractus à contrahente sit commissus, etque causam dederit, talem contractum non esse penitus irritum ipso jure, quamvis per exceptionem doli rescindendus sit, si rescindi possit, idque sive sit contractus stricti juris, sive bonæ fidei. Prius de Iure naturali, & consequenter etiam Canonico, quod æquitatem naturalem sequitur, constat ex supra dictis. Posterius verò, quod, etiam spectato Iure civili, tales contractus mero Iure sint validi, non distinguendo inter contractus stricti juris, & bonæ fidei, docet *Covarr. in reg. possessor p. 2. §. 6. num. 6. Less. l. 2. c. 17. n. 31. Laym. cit. c. 5. n. 6. Castro Palao p. 3. tract. 14. dis. 2. punct. 5. n. 19. & seqq. contra Molin. tr. 2. de iustit. dis. 259. n. 6. & dis. 352. n. 2. Sanch. l. 1. de matrim. dis. 64. num. 3.* Et quidem in primis de contractibus stricti juris, in quibus omnes consentiunt, illos esse validos ipso Iure, probatur ex §. 1. *Instit. de except. & l. Dolo; 5. C. de inutil. stipul.* ubi de stipulatione, quæ est stricti juris, dicitur, quod si dolo, vel metu sit facta, ex ea actio petitio rescindi possit. De contractibus verò bonæ fidei, quod sint validi, probatur ex *l. Si dolo; 5. C. de rescind. vendit.* ubi dicitur, quod præses venditionem dolo factam rescindi jubebit, cum dolo bonæ fidei contrarius sit, quæ maxime in huiusmodi contractibus exigitur: ergo valida est venditio; alioquin

Gg 2

quin non esset rescindenda, si per se ipso jure invalida esset. Verum hæc Lex non omnino convincit intentum, cum sæpius in jure dicantur contractus, qui ipso jure sunt irriti, irritandi, seu rescindendi, id est, irriti declarandi; ut infra dicitur. Idem probari potest ex *l. Rem alienam; 28. ff. de contrah. empr.* ubi dicitur, quod emptio, & venditio rei alienæ teneat: & tamen hoc casu emptor dolo, vel errore inductus emit, existimans, rem emptam esse propriam venditoris, & in *l. Qui vas; 48. §. ult. ff. de furt.* deciditur, furem fieri dominum pretij pro re furtiva vendita: adeoque venditio tenet, licet fur per dolum sciens, rem esse furtivam, vendiderit.

Idque probatur etiam ratione, tum quia dolum, qui versatur circa accidentales circumstantias contractus, non tollit consensum in obiectum substantiale contractus: ergo nulla est causa, ob quam ipso jure sit irritus. Tum quia contractus ex gravi metuinitus, qui causam dedit contractui, non est omnino irritus, sed irritandus, *l. Si dolo; 5. C. de inutil. stipul.* ubi etiam metus, & dolum æquiparantur, & in *c. Cum contingat; 28. de jurejur.* ergo idem etiam dicendum est de dolo dante causam contractui, *Less. cit. c. 17. n. 31.*

VII. Non obstat *l. textus in l. Et eleganter; 7. in princ. ff. de dolo*, nullam esse venditionem, si quis in eo, quod venderet, circumscriptus est. Nam ibi annullatur venditio; quia fuit facta à minore, sine Judicis auctoritate, adeoque nulla, *l. In cause; 16. §. Item relatum; ff. de minor.*

Non obstat *2. textus in l. 3. in fine ff. Pro socio;* ubi dicitur: Societas, si dolo malo, aut fraudandi causâ coita sit, ipso jure nullius momenti est. Nam id intelligendum est non absolutè, sed respectu decipientis: quia ad petitionem decepti potest rescindi, & is potest cogere deceptorem ad implendum contractum, si velit, quamvis ipse deceptus efficaciter non obligetur ex tali contractu, sed ab eo rescilire possit. Itaque contractus etiam bonæ fidei ex dolo alterius contrahentis, cui dolum causam dedit, dicitur nullus, seu irritus, non absolutè, & quoad suam substantiam, sed quoad effectum; quia Judicis auctoritate rescindi debet, oppositâ à decepto exceptione, aut institutâ actione de dolo contra dolum; perinde, ac si ab initio irritus fuisset, & res semper in dominio decepti mansisset; adeoque est irritus in favorem decepti; quia hic, cognito dolo, potest illum irritum reddere, & petere restitutionem rei traditæ, institutâ utili rei vindicatione contra quemvis rei possessorem, unâ cum fructibus: est etiam irritus respectu decipientis; quia huic nullum jus irrevocabiliter acquiritur, nisi deceptus talem contractum ratificet, *Less. cit. c. 17. n. 31. Laym. cit. c. 5. n. 6.* Confirmatur, quia sæpe in iure aliqui actus dicuntur nulli, & irriti, non de facto, aut ipso jure, sed quia non sunt firmi, cum ad arbitrium unius ex contrahentibus irritari possint; ut ex communi docet *Gl. in l. 1. V. Irrita est; id est, irritanda. C. de rescind. vendit. & alij DD.*

VIII. Non obstat *3.* Quod naturalis æquitas non patitur, ut aliquis per iniuriam jus, & actionem consequatur, *arg. c. 1. ibi. Nec lucrum de dolo suo reporter: de eo qui duxit in matrim. &c.* Ergo doloso nulla actio, neque jus ullum ex contractu,

eni dolum causam dedit, acquiritur; adeoque non est opus, ut per oppositam exceptionem, vel actionem rescindatur contractus dolo initus, sed est ipso jure nullus. Nam Resp. Deceptor non ex iniuria, seu dolo suo, sed ex mutuo, eoque absoluto consensu utriusque contrahentis jus, actionemque consequitur: ex iniuria autem potius obligationem contrahit; ut patiaturs rescindi contractum per oppositam exceptionem, aut actionem de dolo à decepto institutam. Imò licet deceptus neque excipiat, neque agat contra deceptorem, quia dolum committam ignorat; nihilominus in conscientia obligatus est deceptor ad plenam restitutionem, & omne damnum resarciendum decepto illatum, idque ante omnem sententiam Judicis: quia omnibus contractibus, quamvis absoluto consensu initis, hæc tacita conditio semper inesse censetur, quod rescindi possint ad arbitrium decepti, si dolo alterius contrahentis inductus sit, modò contractus sit dissolubilis: adeoque, excepto matrimonio, quod semel validdè contractum rescindi non potest, ideoque etiam dolo initum est validum, si dolum tantum versetur circa qualitatem, non autem circa substantiam. *Laym. c. l. n. 6. §. Altera.*

Vbi tamen addendum primò, inter contractus bonæ fidei, & stricti juris, spectato Iure Civili, hoc esse discrimen, quòd hoc jure non datur actio ad rescindendum contractum stricti juris, neque exceptio, sicut datur in contractibus bonæ fidei. At verò Iure Prætorio, Canonico, & naturali, ac in foro conscientie, in omnibus tam bonæ fidei, quam stricti juris contractibus semper competit vel exceptio, si contractus nondum sit impletus, vel actio de dolo ad rescissionem contractus, & restitutionem integram, si contractus per traditionem rei sit completus; quia æquitas postulat, ut possit rescindi, *Laym. cit. c. 5. n. 6.*

IX. Assertio *5.* Si dolum, non ab altero contrahente, sed à tertio sit commissus, ignorantie contrahente, & contractus ex utraque parte, vel saltem ex altera sit completus; tum deceptus non potest petere rescissionem contractus, sed agere potest actione de dolo contra deceptorem ad id, quod interest, sive, ut lucrum cessans, & damnum emergens ex tali deceptione restituat. *Molin. cit. dis. 352. n. 14. Less. cit. c. 17. n. 33. Palao cit. dis. 2. punct. 5. n. 22. & colligitur ex l. Et eleganter; 7. ff. de dolo, & l. 2. in fine ff. de procurat.* Ratio est, quia neuter contrahens censetur sibi reservare jus recedendi à contractu, si à tertio, sine dolo, vel culpa secum contrahentis, deceptus fuerit: alioquin etiam is, qui per errorem se ipsum deceptus, possit dicere, se eo animo contraxisse, ut tali casu recedere possit à contractu, & sic plurimi contractus dissolvi possent. Quòd si verò contractus nondum sit completus, nec executioni mandatus, tum, si quis deceptus sit per dolum tertij, eo cognito, potest rescilire à contractu, nec tenetur, saltem in conscientia, eum implere, seu perficere: quia generatim non presumitur, contrahentes se obligare velle ad implendum contractum, si graviter sint decepti, sive à contrahente, sive ab aliquo tertio, *Less. & Palao locis cit.*

**

§. II.

In quibus rebus, cui, & contra quem,
& intra quod tempus, competat
exceptio doli?

X. Assertio 1. Exceptio doli generalis est, ut vocatur in l. *Apud Celsum*; 4. §. *ult. ff. de except. doli mali*. quia contra quemvis, qui id, quod qualibet exceptione excludi potest, petit, opponi potest. l. 2. §. *Et generaliter*. & l. *Qui equitate*; 12. ff. *eodem*. Nam dolo committitur, non solum delinquendo, sed etiam in contractibus, testamentis, & legibus, l. 1. *fin. §. ff. eod. in contractibus*, si quis alterum dolose inducat ad contrahendum, vel promittendum; in testamentis, si quis ea supprimat, ceteret, cancellat, vel deleat, quæ in ijs scripta sunt: in legibus, ut si quis, falsis verbis legis, sententiam eius circumveniat, vel ubi id fit, quod lex fieri noluit, fieri autem non vetuit, tum fraus legi fit. l. *Contra*; 29. & l. *seq. ff. de legib.* Item si quis leges corrumpat, mutet, vel falso interpretetur, aut alleget, *Hilrop. in process. judic. p. 2. tit. 19. n. 5. 6. & 7.* Quin imò hæc exceptio tam latè patet; ut cum omni alia exceptione peremptoria concurrat: quicumque enim petit, quod scit, exceptione elidi posse, *cit. l. 2. §. Et generaliter*, aut scit, non debere solvi, *cit. l. 2. §. Circa*; aut solum eadem, qui solvit, restituendam esse, is dolum committit, l. *Dolo*, 18. ff. *dicto tit. & ibi. Gl. V. Redditur res*; ubi autem dolo est, ibi & exceptio doli locum habet, *Hilrop. c. l. n. 15. & 17.*

XI. Assertio 2. hæc exceptio doli competit ei, qui summo quidem jure, sive de juris rigore obligatus est ad solvendum, vel præstandum id, quod ab eo petitur, æquitas tamen naturalis non patitur; ut petitio effectum habeat, quia iniquissimum foret, ut actor ex dolo suo quippiam consequatur, l. 1. §. 1. & l. *Apud Celsum*; 4. §. *Marcellus ff. de doli mali except.* ubi in fine dicitur: Cum æquum sit ex eo, quod petitè gestum est, actorem nihil consequi. Quare nec per replicationem doli hæc exceptio eliditur, si ve contra illam non admittitur, cum iniquum sit, communem malitiam petitori quidem præmio esse, ei vero, cum quo ageretur, poenæ esse, *cit. §. Marcellus*. Non tantum autem datur hæc exceptio ipsi excipienti, sed etiam heredibus eius, & successoribus: cum enim sit exceptio rei coherens, etiam heredibus, uti & fideiussoribus competit; ut patet ex l. *Exceptiones*; 7. §. *Rei autem*; ff. *de except. Zoës. ff. de doli mali except. n. 9.*

XII. Datur autem eadem exceptio doli mali adversus omnes, qui contra æquitatem naturalem aliquid exigunt, adeò, ut etiam contra pupillum, minorem, furiosum, prodigum, si fortè pecuniam sine tutoris, vel curatoris auctoritate mutuo acceptam, iteratò exigant, & ex illa facti sint locupletiores, de dolo excipi possunt, l. *Apud Celsum*; 4. §. *Si quis pupillo*; & l. *pen. ff. eodem*. Nam quamvis ab initio dolo caruerint, non tamen sunt extra dolum, si postea malitiosè petunt fieri locupletiores ex re alterius, *Zoës c. l.* Excipiuntur tamen parentes, & patroni, contra quos liberi, & liberti ob reverentiam huiusmodi personis debitam, exceptionem doli objicere non possunt, eò quòd famam singillet apud bonos; ideòque, ut par-

catur eorum famæ, exceptio in factum proponenda erit, *cit. l. 4. §. Adversus*.

XIII. Porro hæc exceptio doli opponi etiam potest contra successores in re; ubi tamen distinguendum est, an successerint in rem ex causa lucrativa, ut donationis, legati, quibus rectè exceptio hæc objicitur, cum pretium non dederint: non item, si successerint ex causa onerosa, veluti emptionis, vel permutationis, *cit. l. 4. §. De auctoribus*; & §. *Si quis autem ff. eod.* quia, cum exceptio hæc oriatur ex delicto personæ, successorj dolo carenti obesse non debet, nam poena suos debet tenere auctores, l. *Sancimus*; 15. *C. de poen. puniretur autem emptor*, si ob dolum venditoris pretium datum amitteret, *Zoës. c. l. n. 11.* Excipi debet, nisi emptor uti velit accessione sui auctoris; tunc enim æquum est, ut etiam patiat dolum auctoris, *cit. §. De auctoribus*.

XIV. Denique ob dolum à filiofamilias, vel servo commissum in peculio ipsis concessio, potest contra patrem, vel dominum objici exceptio doli; extra peculiarem verò causam non potest, nisi dolo in ipso negotio sit commissus, *cit. l. 4. §. In hac exceptione*; ff. *dicto tit.* ubi ratio additur: quia non est æquum, servi dolum amplius domino nocere, quàm quatenus operæ eius ulus est. quidquid autem filiofamilias, vel servus peculium habens facit in peculio, id censetur facere voluntate patris, vel domini, *Gl. marg. in cit. §. In hac exceptione*; ideòque & exceptio eis obstat potest. Item dolo procuratoris, si in rem suam datus sit, obest ipsi procuratori, quem solum res tangit, ita, ut contra illum excipi possit: si verò non sit datus in rem suam, domino non nocebit, nisi in ipso negotio sit commissus, vel nisi ei commissa sit administratio omnium bonorum; tunc enim de omni dolo eius excipiendum est contra dominum, *cit. l. 4. §. Questum est*; ne iniquè locupletetur, *Zoës. ibid. n. 12.*

XV. Assertio 3. Hæc exceptio doli, per quam actio omnino perimitur, §. *Perpetua*; *Instit. de except.* perpetua est, seu semper competit, etsi actio de dolo certo tempore finiat, l. *Purè*; 5. §. *ult. ff. de doli mali except.* ubi etiam ratio diversitatis datur, cum actor in sua potestate habeat, quando jure suo utatur; is autem, cum quo agitur, non habeat eandem facultatem, neque sciat, quando conveniatur. Ex quo inferit *Wesemb. in paratit. l. ff. eod. n. 6.* si exceptio doli per modum actionis proponatur, tum eotempore finitur, quo ipsa actio; quia tunc ratio allata cessat.

§. III.

De actione, qua ex dolo competit.

XVI. Assertio 1. Actio de dolo competit adversus decipientem, sive in eum tantum, qui dolum commisit, l. 1. *in princ. ff. de dolo*, eaque est actio Prætoris, & personalis: quia ex delicto, videlicet dolo (qui est fons, & origo pene omnium delictorum, cum nullum ferè delictum sine dolo committatur) descendit. Et quidem merè rei persecutoria ex parte actoris, quia nullam poenam continet, sed ad simplicem tantum datur, videlicet, ut res, dolo obventa, vel æstimatio rei, si res ipsa non possit, & damnum, ac interesse restituatur. Est etiam hæc actio arbitraria, in qua restitutio fieri arbitrio judicis iubetur: hæc actio est etiã

G g 3 EXTRAOR-

traordinaria, & subsidiaria, quia non datur, nisi alia actio specialis deficiat. l. 1. §. tit. Prætoris; ff. de dolo, & l. 2. iuncta Gl. V. Alia; C. eod.

XVII. Assertio 2. Hæc actio de dolo datur dolum passio, eiusque heredibus, cum sit rei persecutoria ex parte actoris, adversus decipientem, seu dolum; in heredes autem, ceterisque successores eatenus tantum perpetuo datur, quatenus ad eos, ratione doli commissi pervenit, aut, quod minus perveniret, dolo eorum factum est. l. Plures; 17. in fine & l. In heredem; 26. & l. seq. ff. de dolo. Ratio est, quia hæc tristis, & famosa actio, ne nimium evagetur, non in rem, sed in personam, quæ dolum facit, scripta est. Wesenb. c. l. n. 7. In heredes verò solum datur, quatenus ad eos pervenit, ne alieno scelere ditentur. Et quamvis aliàs actiones personales ad heredem transeant, qui una & eadem persona censetur cum defuncto: secus tamen est in actione de dolo, quia iniquum esset, quemquam ultra id, quod ad eum pervenit, ex alieno delicto obligari: quod enim ultra est, poena est, respectu personæ heredum, cum ad eos res non pervenerit, nec facti sint locupletiores, poenales autem actiones in heredem non transeunt. l. 1. ff. de privat. delict. l. unic. C. ex delict. defunct. Wesenb. ff. de dolo n. 9. Quod si à pluribus dolo quid factum sit, singuli in solidum tenentur, & conveniri possunt ex delicto suo, ita tamen, ut si unus solverit rem, vel æstimationem eius, omnes liberentur. cit. l. Si Plures; ff. eod. quia hæc actio est rei persecutoria: ideòque, si contra plures instituitur, uno solvente, reliqui liberantur: quia bona fides non patitur sæpius idem exigi. Reg. jur. 17. in ff. Wesenb. c. l. n. 7.

XVIII. Assertio 3. Hæc actio de dolo non datur, nisi causâ cognita. cit. l. 1. §. 1. ff. de dolo: nam cum famosa, & gravis sit actio, non passim, ac temere indulgenda fuit: ideòque merito causæ cognitionem Prætor requisivit, l. Si quis; 9. §. fin. ff. eod. Quare, si modica summa sit, id est, usque ad duos aureos, non debet dari hæc actio, cit. §. fin. cum l. seq. in princ. sed in factum potius. Wesenb. ibid. n. 6. nam poena debet commensurari delicto: nulla autem est comparatio duorum aureorum cum infamia, quam actio de dolo infert condemnato. Sed neque datur hæc actio adversus eas personas, quibus ex Pietate, officio, aut reverentiâ obligamur, veluti liberis, vel libertis adversus parentes, vel patronos, cum sit actio famosa. l. Non debet; 11. ff. eod. neque humili adversus eum, qui in dignitate est constitutus; ut plebeo adversus virum consularem, prodigo, aut aliàs vili adversus hominem vitæ emendationis, cum parcendum sit talium personarum existimationi, cit. l. Non debet; & ibid. Wesenb. n. 6. Veruntamen loco actionis de dolo datur adversus similes personas actio in factum verbis ita temperatis; ut doli mentio non fiat, sed nudum factum narretur, & nihil aliud petatur, quam ut iudex ex bona fide, sive ex æquo, & bono arbitretur, ne ex dolo suo lucrentur, cit. l. Non debet; & l. seq. & quia dolus alterius alteri nocere non debet. Wesenb. c. l.

XIX. Assertio 4. Actio de dolo olim tantum anno dabatur, quemadmodum reliquæ prætorie actiones: hodie autem per continuum biennium datur, numerandam à die commissi doli, intra quod incipi, & finire debet, sive absens fuerit, sive præsens is,

qui conqueritur, se dolum passum esse, l. fin. C. de dolo, ut nequidem per litis contestationem perpetuetur, Gl. fin. ibid. quia est actio gravis, & odiosa; exceptio autem doli non infamat, nam eâ oppositâ, non damnatur Actor, sed absolvitur Reus: nemo autem ex dolo infamatus fit, nisi ob dolum damnatus sit, l. 1. ff. de his, qui not. infam. & quia merè Rei persecutoria est, durare in perpetuum debet. Wesenb. ff. de dolo. n. 8. & supr. à dicitur.

SECTIO II.

DE CONTUMACIA, QUÆ EST altera pars huius Rubricæ.

§. I.

Quid, & quotuplex sit contumacia, & quibus modis quis constituatur contumax?

XX. Assertio 1. Contumacia est inobediencia legitime vocato erga Iudicem in ijs, quæ ad iudicium pertinent, commissa. Hostiens. in summa in rubric. de contumacia. n. 1. & dicta est contumacia à contemendo, pars litigans legitimo mandato Iudicis non pareat, is ab eodem contemptus censetur. Eaque duplex est, vera, vel ficta, seu interpretativa, aut præsumpta. Hostiens. c. Durand. in spec. lib. 2. part. 1. rubric. de contumacia. n. 2. Marant. de ord. judic. p. 6. tit. de contum. n. 8. Vera contumacia est, cum quis peremptoriè, ac personaliter citatus est, vel, si ad domum eius, aut publicas valvas citatio facta sit, ita, ut ea illi intimata fuerit, & ad eius notitiam pervenerit, & nullo legitimo impedimento detentus comparere. Præsumpta, seu ficta contumacia est, cum quis non personaliter, & in facie est citatus, quia non est inventus, sed per edictum affixum ad domum eius, vel ad valvas Ecclesiæ, aut Curie, ita, ut dubium sit, & nesciatur, an citatio ad notitiâ citati pervenerit, necne, & is non compareat, nec sufficientem procuratorem in termino constituto mittat: tunc enim præsumitur contumax, nisi postea moram purget, & causam iustam alleget, cur non compareat. Hostiens. c. l. Additur à Gl. fin. in Clement. unic. h. t. & Durand. c. l. n. 3. tertia contumacia, quæ vocatur Evidens, seu notoria, ut, cum quis personaliter citatus, & inventus contestatur, se nolle comparere, vel se nunquam compariturum, quæ tamen ad veram contumaciam reduci potest. Notat autem Marant. c. l. n. 36. hæc intelligenda esse de citatione cogente ad comparendum, non de citatione voluntaria, quâ significatur alicui, ut veniat ad iudicium, si pures, suâ interesse: hæc enim comparere nolentem in contumacia non constituit: ideòque, eo etiam non comparente, iudex procedit, iuxta Auth. Qui semel, C. Quomodo, & quando Iudex &c.

XXI. Assertio 2. Varijs modis committitur contumacia, sive constituitur quis contumax; ut notat Gl. c. 2. V. Contumaciter; h. t. Durand. cit. §. 1. in princ. Veluti Primò, in nõ comparendo, seu veniendo ad iudicium, si reus tribus Edictis, vel uno, vice trium, peremptoriè citatus, & nullâ iustâ causâ impeditus non compareat, l. Contumacia; §. 3. §. 1. & l. de inoquoque; 41. §. 1. ff. de re judic. vel, si malitiosè se absentat, sive latrat, ut citari non possit, vel facit, & procurat per se, vel per alium, ne citatio ad ipsum pervenire possit, vel, si comparere sine Iudicis licentiâ, negotio infecto, recedat, nec revertatur.

revertatur; his enim casibus pro citato haberi debet, Durand. c. l. Sic & actor quandoque est contumax in non comparendo, si in termino citationis non sit presentis in iudicio: tunc enim terminus citationis habetur pro circumducto, id est, pro inutili, & invalido, tamen si neque causa cognoscatur, neque secundum presentem pronuncietur, sed reus absolvatur à citatione, l. Et post edictum; 73. §. 1. ff. de iudic. Hiltrop. in process. iudic. p. 2. tit. 6. §. in quibus committ. contum. n. 4. & 5. Secundò constituitur contumax actor, si veniens ad iudicium, actionem, seu libellum non edit; tunc enim reus à citatione absolvitur: vel si edit à actione, & lite contestatà, non prosequatur litem; tunc enim reus ab observatione iudicij absolvitur, Hiltrop. c. l. n. 8. & 9. de quo plura infra. E diverso quoque reus constituitur contumax, si non respondeat libello actoris, aut positionibus, seu articulis illius, c. 2. Ut lite non contestatà &c. vel, si obsecrè respondeat, non categoricè; vel ad quosdam articulos respondeat, ad quosdam non: ob quam contumaciam articuli, & positiones actoris habentur pro confessatis; quia jus præsumit ex hac tergiversatione tacitam quandam confessionem, Hiltrop. c. l. n. 16. & duobus seqq. Tertio, tam actor, quam reus constituitur contumax, si non prober allegata, & deducta; si non parcat mandatis iudicis, v. g. ut præstetur iuramentum calumniæ, exhibeantur instrumenta, rationes, aliæque ad causam deservientia, & alia similia. Quarto denique contumacia committitur, quando partes litigantes executioni sententiæ parere recusat. Et generaliter loquendo, contumacia versatur circa omnes partes iudicij, in quibus actor, vel reus non obtemperat iudici, ut, si iussit solvere, restituere, satisfacere &c. Hiltrop. c. l. n. 22. & 23.

Illud hic notandum, quòd Iudex de jure nunquam contra contumacem ex officio procedere potest ad actum aliquem, nisi ad instantiam, & petitionem partis adversæ, l. Ad preceptorium; 68. ibi, Quis petat; ff. de iudic. Auth. Qui semel; & ibi Barr. num. 2. C. Quomodo; & quando Iudex &c. Marant. p. 6. tit. de comm. n. 1. Gail. l. 1. obs. 55. n. 6.

§. II.

Quomodo procedendum sit contra actorem contumacem?

XXII. Assertio 1. Si actor, post oblatum libellum, non compareat, à Iudice citandus est (personaliter per litteras, aut nuncium, si reperiri possit) qui, si legitime citatus (tribus edictis, vel uno preceptorio) venire, & parere contempserit, aut, si se absentaverit, tum procurator eius, si quem reliquit, citari debet: quòd si neque is ad iudicium veniat, aut, si nullum procuratorem reliquerit, tunc publicè denunciatione, seu edicto affixo ad domum eius (vel Ecclesiam, vel Curiam) citandus est actor, qui, si contumax sit in comparendo, ac litem prosequendo, recipiantur testes alterius partis, sive Rei (etiam lite non contestatà) & ad proferendam sententiã definitivã procedatur; prout statuit Papa Alexander III. in c. Causam; 3. h. t. & ibi Gl. V. Ad domum; & DD. Ca-

sus huius c. refertur in c. Causam; 7. infra, qui filij sint legitimi, & à Gl. hic.

XXIII. Notandum primò. Quamvis nemo aliàs regulariter cogatur agere; ut patet ex Tit. C. Ut nemo inivitus &c. tamen post litem cœptam, saltem per libelli oblationem, potest reus actorem cogere ad prosequendam litem, & petere, ut absens citetur; ut patet ex hoc c. & Auth. Qui semel, C. Quomodo, & quando Iudex &c. aliàs verò re adhuc integrã, quando tantum emanavit citatio, bene potest actor à iudicio recedere, Abb. hic n. 16. Debet autem, si actor absens sit (idemque est de reo) citari personaliter, per litteras, vel nuncium, si reperiri possit, sive sciatur, ubi existat: si verò se absentavit, ita, ut nesciatur, ubi sit; tum vel procuratorem vice sui reliquit, & is citari debet, modò talis sit causa, quæ per procuratorem agi possit; vel non reliquit, aut saltem non constat, an procuratorem reliquerit, & tum, si quidem personaliter citari non potest, vel saltem, spectatà qualitate causæ, non debet ex longinquo loco vocari, ipse principalis per edictum affixum ad domum eius, vel ad Ecclesiam, aut Curiam citandus est; prout sumitur ex hoc c. & tradit ibi Gl. V. Ad domum; & Abb. n. 3. 5. & 12. Marant. de Ord. jud. p. 6. de citat. n. 82. Dicitur autem, quis absens ad hoc ut citari non debeat personaliter, sed possit ad domum propriam, non tantum, si citandus fuerit extra provinciam; ut putat Hostiens. hic V. Missis; sed etiam sufficit absentia à civitate, seu loco iudicij, quia nimis durum foret, si deberet inquiri, ubi sit, per totam provinciam. Nec obstat hoc c. ibi, cum de Anglia recessisse dicatur, adeoque extra provinciam: Nam hic solum factum narratur, non juris dispositio; aut suppleri debet: vel etiam de civitate recesserit, Abb. hic n. 6. & Imol. n. 7.

XXIV. Notandum secundò. Si actor, post oblatum libellum, contumaciter ablit, & legitime citatus non compareat, potest Iudex ad petitionem Rei presentis, etiam si lis non fuerit contestata, procedere ad recipiendos testes partis presentis, seu Rei, & ad sententiã definitivã; prout colligitur ex hoc c. Idque duobus modis fieri potest; ut notat Abb. hic n. 17. Primò, ut reus assumat in se onus probandi, actorem nullum jus habere in re, quam petit: nam probatione factã, sententiã definitivã pro reo ferenda est, & hoc casu Iudex ex officio suo supplere debet partes actoris, inquirendo veritatem, citando, & examinando testes pro cautã, & in favorem absentis, vocando etiam in subsidium consanguineos, & amicos eiusdem. Secundò. Si reus petat, ut non tantum absolvatur ab impetitione actoris, sed etiam, ut per sententiã definitivã pronuncietur, dominium rei sibi possessori competere: idque obtinebit, si probaverit, jus, ac dominium rei petite sibi competere; ut colligitur ex l. Properandum; 13. §. Et si quidem; C. de iudic. Porro, si actore contumaciter absente, reus non petat, ut causa cognoscatur, ac definiatur, vel, si id petat, & Iudex, testibus, aliisque probationibus receptis, non satis cognoscat, an actor justam, vel injustam causam habeat, tunc reus absolvendus erit, non absolutè, seu simpliciter, sed solum ab observatione iudicij, sive ab instantia huius actionis, ita, ut actor rediens, solutus reo expensis priùs factis, novam actionem, seu

fin. C. de dolo.
reperitur. Gl.
exceptio autem
damnatur. A.
de dolo infamis
de his, qui non
durare in per-
suprà dictum.

V. E. EST
rica.

macia?
tuatur

inobediencia
ad iudicium
in rubric. de con-
temnendo, si
non pareat, is ab
duplex est, vera,
ta. Hostiens. c. l.
umac. n. 2. Ma-
. Vera contum-
aciam committit
valvas citatio-
eius notiam
ro detentus
macia est, cum
us, quia non est
mum eius, vel
ium sit, & ne-
merit, necne, &
ocuratorem in
sumitur con-
lam iustam al-
Additur à Gl.
3. tertia con-
ia, ut, cum quis
atur, se nolle
im, que tamen
Notat autem
e citatione co-
ne voluntatis,
cium, si pueri,
entem in con-
am non com-
semel; C. Quo-
mittitur con-
nt notat Gl. lio
in princ. Ve-
ndo ad iudic-
on compare-
ue; 41. §. 1. ff.
laurat, ut ce-
vel per alium
i comparens
cedat, nec
revertatur;

seu iudicium institueret possit: sin autem deprehenderit, actorem iustam, vel iniustam causam habere, vel etiam jus, seu dominium rei petitæ ipsi reo convento competere; tum Judex, secundum allegata, & probata, sententiam proferet. *Bart. in cit. l. Properandum; n. 13. in fine.*

XXV. Notandum tertio. Si actor contumaciter absit, interest, an lis contestata sit, necne. nam, si lis contestata non sit, vocandus est tribus edictis per intervalla 30. dierum; & si non venerit, indulgetur ei annus, sed intra ipsum annum veniens non auditur, nisi restitutus expensis Reo. Si verò intra annum non comparuerit, Judex, auditis allegationibus, & receptis testibus, rei que veritate cognita, sententiam super causa principali ferre potest, juxta *cit. c. Causam; 3. h. t. & Auth. Qui semel; C. Quomodo, & quando Iudex & c.* At verò, si litis contestatio facta sit, tunc actor contumax citandus est, ad petitionem Rei, tribus edictis, quorum quodlibet debet esse decem dierum (quod tempus hodie est triginta dierum, *Auth. De litigiosis; §. Omnem verò; collat. 8.*) & si liquet, vel liquere potest de causa, Judex secundum causæ merita, sententiam definitivam proferet pro eo, qui iustam causam fovet: si verò ipse plenè ex actis instructus esse non possit, absolvat reum præsentem ab observatione iudicii, ita, ut actor nullum regressum habeat ad causam, & in omnem causæ eventum, sive vincat, sive vincatur, condemnabit actorem in expensas, prout habetur in *cit. l. Properandù; §. Et si quidè; C. de iudic. & tradit Durand. cit. tit. de contumac. §. 2. n. 3.*

Atque hæc quidem procedunt de Jure civili, secundum quod, antequam procedatur contra actorem absentem, tres assignantur ipsi dilaciones; quibus elapsis, expectatur per annum, & demum eo elapso, Judex procedit ad inquirendam veritatem, & sententiam ferendam, ut dictum. Verùm de Jure Canonico hoc non procedit: nam istæ dilaciones ex consuetudine fori Ecclesiastici non servantur, sed statim actor, vel eius procuratore non comparente, postquam legitime citatus fuit, testibus receptis, proceditur ad sententiam definitivam, juxta *cit. c. Causam; h. t. Abb. ibid. n. 15. in fine.*

XXVI. Notandum quartò. Contra actorem contumaciter absentem, etiam licet nondum contestata, recipiuntur testes, & fertur sententia definitiva, juxta *cit. c. Causam; h. t.* quod loquitur in casu, quo actor est absens, & reus præsens, *Gl. ibid. in notat. & V. Ad domum;* idque statutum fuit, ne actori pro libitu daret occasio vexandi reum, & liceat ei, quodcumque placet, à lite jam cœpta recedere; & ideo debet iudicium cœptum ad finem perducere, si reus voluerit. *Gl. hic V. Ad domum.* Non obstat, quòd, si reus sit contumax, non procedatur ad testium receptionem, nec ad sententiam definitivam, nisi lite contestata, sed Actor mittitur in possessionem ex primo decreto, & reus contumax excommunicatur, *c. ult. §. In aliis; supra; Et lite non contestata & c.* Nam disparitas est, quoad hoc inter Actorem, & Reum: tum quia maior est contumacia Actoris, quàm Rei, quia fuit ab initio in potestate Actoris non agere, non autem Rei, qui invitatus convenitur, *l. Iudicium; §. 8. ff. de iudic.* tum quia magis præsumitur contra Actorem, qui Reum provocavit, & postea non comparuit, quàm contra Reum absentem, qui provocatus fuit, & necessariorum venire de-

bet: nam Actor præsumitur non comparere, quia defensus de jure suo, cognoscit, se bonam causam non fore, vel, quia videt, Reum habere paratas suas defensiones, se absentat, ut interim & testes moriantur, & probationes pereant, & ideo reo absente contumaciter, non proceditur, lite non contestata, sicut, si Actor sit cõtumax: tum quia reus fugiendo, facit quod proprium est reorum; unde & Rei fugientes appellati sunt, in *cit. l. Properandum; §. Et si quidè;* Actor verò facit omnino contrarium ei, quod debet, nempe agere, & causam suam ad finem perducere: tum deniq; Rei favorabiliores sunt, quàm Actores, cum jura promota sint ad absolvendum, quàm ad condemnandù; & ideo magis parcitur, & miùs agitur cum reo contumace, quàm cum Actore, ita, ut lite non contestata non recipiantur testes, nec sententia definitiva feratur contra Reum contumacem, sicut contra Actorem contumacem. *Gl. in cit. c. Causam; V. Ad domum; Abb. ibid. n. 15.*

Neque etiam obstat, quòd Actore non probante, absolvendus sit reus, etiam si hic nihil probaverit, *c. fin. de jurejurando.* ideoque, si Actor sit contumax, non videtur aliud faciendum esse contra ipsum, quàm ut tali casu Reus absolvarur. Nam respondetur, regulam illam habere locum, quando uterque est præsens, tam Actor, quàm Reus, & si Actor, datus ei dilacionibus ad probandum, in probatione deficiat; tunc enim Reus est absolvendus; secus, si nondum dati sint Actori debiti termini, & dilaciones, & si is per contumaciam sit absens; tum enim etiam contra ipsum definitivè pronunciarur potest. *Gl. in c. Decernimus; 10. V. Manifestum est; caus. 3. q. 9. Vivian. in Ration. Jur. Pontif. in cit. c. Causam; h. t.*

XXVII. Assertio 2. Si actor, qui ad certum temporis terminum adversarium citari fecit, reo veniente, ipse non compareat in termino citationis, postea adveniens, ad legitimas expensas, quas adversarius ob eam causam fecit, condemnari debet. Quòd si iterum petat, Reum citari, non est audiendus, nisi priùs sufficienter caveat, quòd in termino constituto comparebit. Ita habetur in *c. Actor 1. h. t. in 6.* Ratio prioris decisionis est, quia in iudicio omnia damna relatienda sunt, quæ parti præsentis, propter contumaciam absentis, illata sunt, *l. Sancimus; 15. C. de iudic.* neque enim quis damnatum sentire debet ob culpam alienam: & quia maior est contumacia Actoris non comparentis, quàm Rei; ut notavit *Gl. hic V. Ad terminum;* ideo præcipue Actor in expensas condemnandus est, quas reus propter contumaciam Actoris legitime fecit. Ratio posterioris decisionis est, quia semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali, juxta *Reg. jur. 2. in 6.* ideoque contra Actorem contumacem est præsumptio, quòd, sicut in primo termino, ad quem, ipso potente, citatus fuit reus, non comparuit: ita nec in novo, seu alio termino, aut reliquis sit compariturus. *Arg. l. Si cui; 7. §. Isdem; ff. de accusat.* ubi dicitur, quòd, qui semel alicui in iudicio calumniam intulit, iterum ad accusandum admitti non debeat; quia de novo calumniaturus creditur; ideoque, si actor petat aliam citationem Rei, meritorie non est admittendus; ut in eo puniatur, in quo deliquit. *Gl. hic V. Admittendus.* Excipi debet, nisi iustum impedimentum intervenerit, quò minus Actor in termino in citatione præfixo compareat, quia iustè im-

§. III.

Quomodo procedendum sit contra Reum contumacem spectato præcipuè iure Canonico?

XXIX. Assertio 1. Si Reus, post litem contestatam, sit contumax, tum, vel liquet de causa; & fieri debet sententia definitiva: vel non liquet; & actor immitti debet in veram possessionem, reservatâ Reo absenti quæstione proprietatis; prout conformiter juri civili statutum habetur in cap. *Prout nobis*; 4. h. 1. Nam quidam Clericus super causa decimarum vocatus ad Judicium petitorium, post libellum sibi oblatum, contumaciter recessit: postea rediens, juratoriam cautionem fecit coram Judicibus, se juraturum. Cùm autem ad diem ipsi præfixum, se in Judicio sisteret, sub prætextu, quòd Advocatum nondum haberet, respondere per militiam recusavit. Tandem cùm actor, ut responderet, instaret, respondit, quòd 40. annis, decimas, de quibus erat controversia, percepisset; & cùm Judex in causa procedere veller, varijs excusationibus utens, appellavit, & juramento suo contempto, contumaciter recessit. His intellectis, Papa Urbanus III. mandavit Judicibus delegatis, ut Reum contumaciter absentem semel adhuc citent, ad convincendam ejus malitiam: qui, si comparuerit, liti finem imponant: si verò venire contempserit, cùm lis jam ante contestata fuerit, si liqueat de causa ex actis, vel liquere possit, definitivam sententiam ferant: si verò non liqueat, vel liquere possit, actorem in possessionem juris decimarum immittant, reservatâ Reo absenti quæstione proprietatis. Ratio autem, cur, si Reus, post litem contestatam, sit contumax, & si liqueat de meritis causæ, ferenda sit sententia definitiva, est, quia major est contumacia, quæ committitur, post litem contestatam, quàm quæ ante illam: quod vel inde pater, quia propter contumaciam, ante litem contestationem, immittitur Actor in veram possessionem, sed tantùm custodia causâ, & Reus illam recuperat intra annum, purgando contumaciam: fecus in contumacia post litem contestationem commissâ, quia tunc datur Actori vera possessio. *Abb. hic n. 8.* quia Judex, qui cognovit de causa, de illa etiam sententiam ferre debet, sive pro Reo, sive contra illum, prout justitia exiget: quamvis, si Reus sit contumax, ante litem contestationem, regulariter, non sit procedendum ad sententiam definitivam. *c. ult. in princ. Ut lite non contestat. Vivian. in Ration. Jur. Pontif. hic.*

Ratio verò, cur, si non liqueat de causa, non possit procedi contra Reum ad sententiam definitivam, est, quia Judex non potest sententiam ferre de re, quam non cognovit: & cùm Reus tunc sit in majore contumacia, quàm esset, si lis non fuisset contestata, ut supra dictum; idèò adjudicatur Actori vera possessio rei: non tamen privatür Reus per sententiam dominio, seu proprietate rei, de qua Judex non cognovit, quin postea veniens probare possit, rem ad se spectare. *Imola hic n. 5. Vivian. ibid.*

XXX. Notandum hîc præterea primò. Contumax censetur non solùm, qui citatus non venit, sed etiam, qui, postquam venit in Judicium, ab eo recedit, sine licentia Judicis, ante causam finitam; prout sumitur ex hoc cap. *Abb. ibid. num. 2.*

H h

Notan-

impedito tempus non currit: idèòque hoc casu, ad petitionem actoris, Reus iterum citandus est, dummodo impedimentum intervenisse probaverit, propter quod in mora veniendi fuit. *Gl. fin. hic.* quia legitimum impedimentum veniendi excusat à contumacia, & pœna. *Franc. hic n. 3.* quomodo autem tale impedimentum probandum sit, per testes, vel juramentum tantùm, id relinquatur Judicis arbitrio, spectatâ qualitate personæ, & impedimenti. *Anchar. hic in fine.*

XXVIII. Ubi præterea Notandum primò. Non tantùm Reus citatus, sed etiam ipse Actor, qui Reum citari procuravit, debet in termino, ad quem Reum citari fecit, & ipse comparere, alioquin tantquam contumax condemnandus est in expensas solvendas Reo venienti, quas hîc facere coactus est propter non comparitionem Actoris. *Anchar. hic nor. 8. Franc. num. 2.* Id autem procedit, sive Reus fuerit, ad petitionem Actoris, citatus ad terminum peremptorium, sive non peremptorium: quia textus in hoc c. indistinctè loquitur; adeòque de quolibet termino intelligendus est. *Gl. hic V. Ad terminum. &c.* sive in principio causæ, sive in progressu assignetur terminus, vel fiat citatio. *Gl. margin. hic lit. A. & Franc. n. 2.* addit *Glos. magna hic q. 1.* Quòd quantum ad condemnationem in expensas, absens sit censendus contumax, etiamsi una tantùm simplex citatio facta sit; sed non quantum ad ferendam sententiam definitivam, vel missionem in possessionem.

Notandum secundò. Si etiam Reus non compareat in termino, ad quem est citatus, tum non debet Actor ipsi condemnari in expensas; quia una contumacia compensatur cum alia contumacia. *Arg. l. Si duo; 36. ff. de dolo, & l. Si ambo; 18. ff. de compensat. Gl. hic V. Venienti.* & contumax non comparens offendit partem adversam: quæ ratio cessat, si etiam hæc non compareat. *Gl. magna hic q. 2.* ubi addit in fine, quòd, quando neutra pars comparet, cùm tunc partis non interfit, idèò nec Reipubl. debeatür multa, quæ aliàs à Judice imponi posset, juxta l. 2. §. *Si quis, ff. Si quis in jus vocat. non ierit.*

Notandum tertio. Cautio, quam actor contumaciter non comparens in termino citationis prius præstare debet, si iterum petat reum citari, debet esse pignoratitia, vel fidejussoria, juxta l. *Mandato*; 59. §. *ult. ff. Mandat.* quæ exigitur, si in aliqua dispositione requiratur idonea, aut sufficiens cautio, ut hîc, dummodo eam debitor præstare possit, alioquin verò sufficit cautio nuda, seu simplex, videlicet juratoria, vel promissoria. *Gl. hic V. Sufficiens, & Franc. n. 5.*

Notandum quartò. Præter condemnationem in expensas, potest actor contumax etiam aliter puniri: quia Reus comparens poterit petere, ut absolvatur ab illo termino, ad quem est citatus, etiam Actore non citato, & ut etiam absolvatur ab instantia Judicij. *Franc. hic num. 4.* ubi addit, quòd tunc requiritur citatio Actoris.



Notandum secundò. Si contumax postea compareat in Judicio, compelli potest ad præstandam cautionem saltem juratoriam de parendo juri, eaque non obstante, ex justa causa poterit appellare, nec etiam pœna, si esset appositâ, committeretur. *Gl. hic V. Cautionem.* Nam, cum litiganti de jure permissum sit, si injustè gravatus sit, appellare, ideo juramentum de parendo in Judicio, intelligi debet, quatenus de jure obligatur obtemperare; adeoque non se ad justam appellationem extendit. *Arg. c. Ad nostram; 21. de jur. jur.* in casu verò hujus c. contumax non appellavit ex causa justa, ut colligitur ex verbis illis: *contumaciter juramento contemptor;* ideoque incidit in perjurium. *Gl. hic V. Cautionem, in fine.* Non tamen litigans in Judicio in re spirituali, etsi incidat in perjurium, perdit causam. *Abb. hic n. 6.*

Notandum tertio. Quamvis, si reus, post litis contestationem, sit contumax, & absque justa causa, seu frivole appelleret, ac recedat, non necessariò debeat iterum citari, juxta *cap. 2. h. t. in 6.* bene tamen potest ad convincendam ejus malitiam denuo citari; ut colligitur ex hoc c. & tradit *Imol. hic n. 4. & Abb. n. 7.*

XXXI. Assertio 2. Si actor, cui propter contumaciam Rei, per primum decretum adjudicata est possessio bonorum, rei servandæ, seu custodia causâ, ob potentiam, vel dolum adversarij, non possit bona custodienda intra annum consequi, vel acquisita amittere: sicque fiat, ut (cum juxta multorum sententiam, Actor, post annum elapsum, non efficiatur verus bonorum possessor) Reus ex malitia sua commodum reportet: ideo Concilium generale Lateranense sub Innocentio III. (quod refertur in c. *Contingit; 9. h. t.*) secundum Canonice aequitatem statuit, ut in dicto casu Actor, elapso anno, verus efficiatur possessor, idque, ne contumax melioris sit conditionis, quam obediens.

XXXII. Pro intellectu hujus c. Notandum primò. Diffensionem esse inter Legistas, & Canonistas, quoad immisionem ex primo decreto, causâ rei servandæ. Nam secundum Legistas, & Jura Civilia, in actione reali, si actor mittatur in possessionem rei ex primo decreto, tunc statim efficitur verus possessor; ut probari videtur ex l. *Siquis; 8. §. pen. & ibi Gl. V. Possessor. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* sed revocabiliter; quia reus comparens intra annum, eam recuperat; prout etiam habetur in *cap. ult. §. In alijs. V. Lite non contest.* Sed talis improprie dicitur immissus rei servandæ causâ, nisi quatenus conservare debet fructus, ut eos Reo venienti intra annum, unâ cum re, restituat. At verò secundum Canonistas, & Jus Canonicum, Actor missus intra annum in possessionem ex primo decreto, propriè dicitur immissus causâ servandæ, seu custodiendæ rei, quia intra annum non est verus possessor rei, sed custos tantum. *cap. ult. tit. seq.* In personali verò actione, secundum omnes, missus in possessionem ex primo decreto, non efficitur verus possessor, sed custos tantum. *l. 3. §. ult. & l. Siquis ante; 10. §. 1. vers. Denique, ff. de acquir. poss.* neque tunc primus, seu antiquus possessor ejicitur de possessione, sed solum per secundum decretum. *Gl. hic V. Servandæ. & Abb. n. 5. de quo plura tit. seq.*

Notandum secundò. Jussus mitti in possessionem bonorum, custodiae causâ, si ab adversario per ejus po-

tentiam, vel dolum impediatur, quò minus in rem mittatur, juris fictione perinde habetur, ac si realiter immisus fuisset, & verè possideret. *l. Quamvis, 23. & ibi Gl. V. Perinde habetur. ff. de bonis auctoris. judic. possid.* adeoque, si intra annum Reus contumax non comparuerit, eo elapso, Actor intentans actionem realem verus possessor ex juris dispositione censetur: sicuti etiam in personali debito, si creditor à Judice jussus sit possessionem bonorum capere, seu apprehendere, perinde habetur, ac si ea possessa fuissent, licet verè possessa ab ipso non sint. *cit. l. Quamvis; & ibi Gl. V. Perinde.* Non obstat, quòd possessio non acquiratur solo animo, sed, cum sit quid facti, requiritur insuper, ut corporaliter apprehendatur. *l. Licet; 4. C. de acquir. possid.* ergo non potest Actor fieri verus possessor sine reali, & corporali apprehensione. Nam cum in *cit. c. Contingit,* dicitur, quòd elapso anno, Actor verus possessor constituatur, id intelligi debet, non quòd fiat absolute, physice, ac proprie, sed in ordine ad effectus juris, quos perinde consequitur, ac si verè, & proprie possideret; ut tradit *Gl. in c. Quamvis; V. Perinde habetur.*

XXXIII. Resp. 3. Si Reus citatus ad Judicium contumaciter se abfenter, ideoq; Judex pronunciet, Actorem mittendum esse in possessionem rei petite, servandæ rei, seu custodiae causâ; sed propter dolum, & potentiam Rei, Actor non possit consequi possessionem, seu potius custodiam rei petita: postea verò, ante finem anni, Reus, ne veram quoque possessionem amittat, idoneam, ac sufficientem cautionem offerat, quòd Judicio stare velit: hoc casu (etsi Reus, secundum juris civilis rigorem, puniri possit, quòd in jus vocatus non sit, *l. unic. ff. Siquis jus dicenti non obtemper.*) de aequitate tamen, & benignitate Canonice, quæ in personis, & negotijs, seu causis Ecclesiasticis, rigorem juris non ita strictè servat, Reus admitti debet, si sufficiente cautione standi Judicio se astringat; quia tunc justitia non periclitatur, jure Actoris illud manente; prout respondit Papa Alexander III. in *c. Ad hæc; 1. h. t. Gl. ibid. V. Non periclitatur.*

XXXIV. Ubi notandum, etsi Reus contumax Actorem jussus mitti in possessionem rei petita, ex primo decreto, custodiae causâ, dolo, vel vi impediatur, quò minus immittatur: si tamen postea intra annum veniat, & cautionem præstet parendi in Judicio, de aequitate Canonica, aliâ pœnâ puniendus non est. Nam, licet Actor ab illo impeditus fuerit, ne possessionem ingrederetur, & nancisceretur, nihilominus tamen juris fictione censetur possidere, & in effectu perinde est, ac si actu possessionem, custodiae causâ, consecutus fuisset. *cit. l. Quamvis, junct. Gl. V. Perinde ff. de bon. auctoris. de jud. possid. Gl. hic V. Nanciscer. & dictum supra.* adeoque, cum nullum Actori fiat præjudicium per hoc, quòd prohibitus sit immitti in possessionem rei, non est æquum, ut rigor juris civilis servetur; præsertim quando jus Actoris non est læsum, vel factum deterius. *Gl. hic in fine casus, & V. Non periclitatur.* Veruntamen tenetur hoc casu Reus contumax solvere expensas, & ad interesse præstandum Actori, si ejus intersit, quòd in tempore non venerit. *Gl. fin. hic, & Innocent. in fine.* quia hoc pœnam non continet, sed ad compensandum damnum illatum spectat.

§. IV.

De aliis quibusdam penis, ac modis,
quibus contumacia Rei punitur,
aut coercetur.

XXXV. Assertio 1. Propter contumaciam Rei potest Judex quandoque, spectatis circumstantijs, actorem non mittere in possessionem rei petite; sed eam sequestrare, reumque contumacem in expensas condemnare, quas actor ob ipsius contumaciam fecit; ut constat ex c. *Ex limeris*; 2. h. t. ubi habetur, quod inter Monachos de Etoll, & Canonicos Linconensis controversia erat super quibusdam Ecclesijs, quæ à Papa Alexandro III. commissa fuit certis Judicibus delegatis cognoscenda (cæque Monachi, ut verisimile est, Monasterio suo incorporatas esse dicebant) Canonici verò legitime citati, se contumaciter absentarunt: & licet Monachi, ob hanc contumaciam partis adversæ, mittendi essent in possessionem rerum petitarum: Judices tamen, intuitu Religionis, mitius agere volentes, possessionem illarum Ecclesiarum sequestrari fecerunt, ut Canonici saltem tædio affecti stare Judicio cogerentur. Postea verò cum Monachi Ecclesias sibi restitui peterent, earumque restitutionem urgerent, Canonici responderunt, delegatorum Judicium potestatem jam exspirasse, eò quod ad alios Judices litem impetrassent, per quas prioribus derogatum fuerit. Verum, quia in posterioribus litteris nulla priorum mentio facta fuit, nec nomina Ecclesiarum, quæ continebantur in prioribus litteris, exprimebantur in posterioribus, sed indistinctè solum dicebatur, *super quibusdam Ecclesijs*: idcirco Papa mandavit Judicibus delegatis, ut non obstantibus litteris posterioribus, causam, secundum formam priorum litterarum, decidant; cum malitia, & dolus nemini patrocinari debeat: & Canonicos in expensas condemnent solvendas Monachis, quas ob Canoniorum contumaciam, ac moram facere debent.

XXXVI. Pro explicatione hujus c. Notandum primò. Etsi regulariter, propter contumaciam Rei, fieri debeat immissio in possessionem rei petite, etiam quoad Religiosos; ut patet ex hoc c. ubi fuerat quidam facta sequestratio, poterat tamen etiam fieri immissio; ut notat *Abb. hic n. 3.* Judex tamen potest, si viderit melius esse, etiam rem petitam sequestrare, & loco missionis in possessionem sequestrum decernere, prout sumitur ex hoc c. & tradit *Innocent. hic V. sequestrari, & Imol. n. 4.* nam quamvis ob contumaciam Rei non possit res petita sequestrari, usque ad exitum causæ, quia talis sequestratio regulariter est prohibita, ut infra dicitur *tir. 17.* non enim debet possessor, lite pendente, privati commodo suæ possessionis, etiam si contumax fuerit, si paratus sit in Judicio respondere, & contumaciam purgare: potest tamen fieri talis sequestratio, quæ non duret usque ad exitum causæ, sed solum, dum contumacia durat, ita, ut, si reus, post sequestrationem rei factam, compareat, & refusus expensis actori, cautionem præstet de parendo juri, cesset sequestratio, & Reus possessionem recipiat.

Tomus II.

Arg. c. ult. §. in alijs, vi lite non contest. ubi id de missione in possessionem rei decernitur, in cujus locum succedit hæc sequestratio: idque etiam aperte colligitur ex hoc c. in quo facta fuit sequestratio rerum petitarum, sive Ecclesiarum, ut Canonici tædio affecti, stare Judicio, & respondere cogerentur; quæ ratio cessat, si reus velit purgare contumaciam, & respondere in Judicio: adeoque etiam debet cessare sequestrum. *Abb. hic n. 3.*

Notandum secundò. Quomodo intelligendum sit id, quod in *cit. c.* dicitur, intuitu Religionis, Judices mitius agere voluisse, dum Ecclesias sequestrari fecerunt: variè intelligunt Interpretes; prout videre est apud *Hoslien. hic V. Mitius; & Imol. n. ult.* Veluti primò, mitius actum esse cum Canonicis conventis (qui erant Canonici regulares) dum Ecclesiæ sunt sequestrate; idque solum, dum duraret contumacia, cum tamen de rigore Juris Monachi debuissent mitti in possessionem rei, custodiæ causâ: durius autem, & gravius est possessori, si adversarius ejus, scilicet actor mittatur in possessionem rei suæ causâ custodiæ, quàm si res penes alium tertium sequestratur, & veluti deponatur. Vel secundò, potest intelligi, respectu Monachorum agentium, quia illis magis expediebat, ut Ecclesiæ sequestrarentur, quàm ut mitterentur in possessionem earum, per quam videri poterant nimis avidè inhiare rerum petitarum, seu Ecclesiarum possessioni, quod Religiosos actores non decet, qui in Judicio mitius agere debent cum reo, modò jus Ecclesiæ, vel Monasterij non periclitetur. *Laym. in cit. cap. 2. n. 1. h. t.*

Notandum tertio. Priores litteræ ad Judices delegatos datæ non revocantur per posteriores ad alios Judices datæ, si in his nulla fiat mentio priorum litterarum; ut colligitur ex *cit. c. 2. h. t.* in quo nulla nec generalis mentio facta est in secundis litteris de prioribus; quia Princeps non solet facillè causam alicui delegatam revocare, & alij delegare, præsertim, si causa à priore Judice jam sit cepta. *c. Inter Monasterium; 2. de sent. & re judic.* Deinde priores litteræ erant magis speciales, quàm secundæ, quia in illis exprimebantur nomina Ecclesiarum, de quibus erat contentio: non autem in secundis; idèoque primæ non sunt revocatae per secundas. *Gl. hic V. Indefinitè. Abb. n. 5.* Non tamen requiritur ad revocationem priorum litterarum, ut specifica earum mentio fiat in litteris posterioribus, sed sufficit generalis, non obstantibus prioribus litteris: nisi ex gravitate causæ, aliisque circumstantijs verisimiliter colligatur, Papam, vel alium Principem posteriores litteras, cum clausula generaliter derogatoria, daturum non fuisse, si meminisset priorum litterarum specificè datarum. *Arg. c. Super; 20. de rem script. Abb. in cit. c. 2. n. 6. h. t.*

XXXVII. Assertio 2. Contumacia Rei subinde quoque punitur suspensione ab officio, & beneficio, & crescente contumaciâ, etiam excommunicatione, & quando per viam inquisitionis, aut denunciationis proceditur contra absentem contumaciter, etiam lite non contestatâ, possunt testes recipi, & sententia definitiva ferri; prout sumitur ex *cap. Veritatis; 8. h. t.* ubi habetur, quod Episcopus Curienlis per viam denunciationis delatus sit à suis Canonicis ad Papam Innocentium III. super dilapidatione bonorum Ecclesiæ, homicidio, ince-

H h 2

stus,

» stu, aliisque criminibus, de quibus publicè erat in-
 » famatus. Hanc causam Papa delegavit primò Epi-
 » scopo Tridonenfi (vel, ut alia lectio habet, Triden-
 » tino) Abbati montis S. Mariæ, & Præposito in In-
 » sula; deinde iterum Brixinenfi Episcopo, & dictis
 » Abbati, ac Præposito. Verùm, cùm à primis illis
 » Judicibus dictus Episcopus Curienfis vocatus fuif-
 » set, per contumaciam venire contempsit, ideòque
 » ab illis suspensus est ab officio, & beneficio. Po-
 » stea Canonicè citatus à secundis Judicibus, compa-
 » ruit quidem coram illis, sed frivolam excusatio-
 » nem prætendens, respondere contumaciter noluit
 » (& sic nec coram primis, nec coram secundis Ju-
 » dicibus lis fuit contestata, & tamen lata fuit sen-
 » tentia definitiva; ut notat *Gl. hic V. Neglexit.*) qua-
 » re Papa suspensionem à primis Judicibus latam,
 » auctoritate Apostolicâ, confirmavit. Postea ite-
 » ravit Episcopo Cumano, & cuidam Abbati, à qui-
 » bus tertio citatus Episcopus Curienfis, cùm nec
 » per se, nec per idoneum Procuratorem compare-
 » ret, Judices sententiam excommunicationis in
 » eundem, propter inobedientiam, protulerunt, re-
 » cipientes testes contra ipsum, juxta formam man-
 » dati Apostolici, per quos singuli articuli criminum
 » sufficienter sunt probati. Quamobrem Innocen-
 » tius III. videns, quòd in hoc processu judiciarius
 » ordo ritè servatus fuerit, & quòd Episcopus Cu-
 » rienfis, post latam in ipsum censuram excommu-
 » nicationis, celebrare præsumpsit, sententiam
 » perpetuæ depositionis, tam à Pontificali, quàm
 » ab officio Sacerdotali in ipsum tulit, absque ulla
 » spe restitutionis, revocans etiam in irritum quas-
 » cunque alienationes, quas dictus Episcopus, post
 » inhibitionem Sedis Apostolicæ, seu latam suspen-
 » sionem, & excommunicationem, de rebus Eccle-
 » siæ facere præsumpsit.

XXXVIII. Pro declaratione hujus c. Notan-
 dum primò. Tripliciter potest procedi contra Præla-
 tum criminofum. Primò merè criminaliter, & per
 modum accusationis, ut criminofus condignè punia-
 tur; & tunc ordinariè Judex procedere debet, oblato
 priùs libello, & lite contestatâ: alioquin propter con-
 tumaciam rei absentis, ad sententiam ferendam pro-
 cedere non potest. Secundò procedi potest extra-
 ordinariè, ex mero, & puro Judicis officio, præceden-
 te publicâ infamiâ citati; & hoc casu nec libellus of-
 ferri, nec litis contestatio fieri debet, sed statim, si ci-
 tatus contumax sit, receptis testibus, sententia con-
 demnatoria ferri potest. Tertiò procedi potest ita,
 ut adsit denunciator aliquis, seu promotor judicialis
 inquisitionis faciendæ, qui suo, vel aliorum nomine,
 petat inquiri in Prælatum, ad ejus depositionem, seu
 amotionem ab administratione in spiritualibus, &
 temporalibus, ne ulterius Ecclesiæ obstat, juxta c. *Qua-
 liter*, 24. §. *Sed cum, infr. de accusat.* & hoc casu, si cri-
 minofus inquisitus compareat, libellus offerri, & litis
 contestatio fieri debet; ut colligitur ex c. *Exhibita*; 19.
de judic. Si verò non compareat, sed contumaciter se
 absentet, tum contra eum, etiam lite non contestatâ,
 receptis priùs testibus, & habitis sufficientibus proba-
 tionibus, ne ob contumaciam contingat delictorum
 impunitas, definitiva sententia condemnatoria ferri
 potest, per quam pœna contumaci infligatur, si ea ta-

lis sit, ut absenti imponi possit; cujusmodi est depofi-
 tio, v. g. ab Episcopatu, & Officio Pontificali, ac Sacer-
 dotali, qui est proprius casus hujus c. *Io. Andr. hic n. 4.*
Imol. n. 5. & 9. Abb. n. 18. & 21. Ratio est, quia, cùm
 vertitur periculum animæ, vel publicum Ecclesiæ, ne
 dânum incurrat, tunc contra absentem contumaciter
 procedi potest, lite non contestatâ, c. *ulr. §. Perit*
ut lite non contest. Atqui, si præcedente infamiâ, aliis-
 que indicijs, Prælatum denunciatur tanquam dilapida-
 tor bonorum Ecclesiæ, vel in alijs criminibus perfis-
 tens, agitur de periculo animarum, & publico Eccle-
 siæ, cui præest, propter scandalum publicum, quod
 dat criminofus Prælatum in populo: ideo lite non con-
 testatâ, contra ipsum procedi potest, saltem ad illum
 deponendum, & amovendum ab officio, & admini-
 stratione Prælaturæ, ut delictum puniatur, & scanda-
 lum tollatur. *Abb. in cir. c. Veritatis*; n. 23. h. 1. Unde,
 quando in hoc c. dicitur, ordinem judicium serva-
 tum fuisse, id intelligi debet, secundum subjectam ma-
 teriam, de ordine judicium, qui requiritur, quando
 proceditur contra contumacem, per viam inquisitio-
 nis, vel denunciationis. *Hofiens. hic V. Ordinem judi-
 cium, & Abb. n. 18.*

Notandum secundò. In casu hujus c. Episcopus
 Curienfis, etsi contra ipsum, per modum inquisitio-
 nis, aut denunciationis sit actum, quia de accusatione
 hic nulla fit mentio, depositus fuit, non solum ab of-
 ficio, & administratione Episcopali, sed etiâ ab omni
 officio, & Ordine Sacerdotali, tum propter com-
 missum homicidium, tum quia, postquam suspensus,
 & excommunicatus fuit, celebravit; ideòque etiam
 propter violationem censuræ irregularitatem contra-
 xit. *Gl. hic V. Probatum in fine, & Hofiens. V. Deposi-
 nis. Abb. n. 24.* Idque ex deductis in Judicium coha-
 renter, & accessoriè cognitum fuit; nam irregularitas
 hæc contracta fuit ob pœnam excommunicationis in-
 flicta, ratione contumaciæ in hoc Judicio commissa,
 & ideo etiam puniri potuit. *Abb. hic n. 25.*

Notandum tertio. Prælatum suspensus, vel ex-
 communicatus privatus est potestate administrandi
 & consequenter alienatio bonorum ab eo facta non
 valet; ut patet ex hoc c. *Imol. ibid. n. 7. & alij Inter-
 pretes communiter.* Ratio est, quia suspensus simpli-
 citer, & absolutè ab officio publico fit inhabilis ad
 exercendos omnes actus pertinentes ad officium, &
 administrationem, tam in spiritualibus, quam in tem-
 poralibus; ut ex communi docet *Suar. dif. 26. de cons.
 sect. 1. n. 4.* consequenter etiam potestas alienandi
 bona Ecclesiæ est adempta Prælato sic suspenso: sicut
 etiam excommunicato saltem non tolerato, seu no-
 minatim denunciato; quia excommunicatio virtualiter
 in se includit suspensionem ab officio. *Hofiens. hic
 V. Seu factam, & V. excommunicationem. Abb. n. 33. & 14.*

XXXIX. Assertio 3. Si, post exceptionem per-
 emptoriæ per contumaciam, aut malitiam oppo-
 nat, eamque incontinenti non prober, sed inducias
 petat ad eam probandam, actori expensas solvere cogi-
 tur, quas, si solvere non possit, alio modo, arbitrio
 Judicis puniendus est; prout constat ex cap. *Finem*;
 §. *h. t.* Ubi Innocentius III. ita refertur: Quo-
 niam expedit suum licitus mature imponi, ne
 partes nimium laboribus, & expensis graventur,
 præsertim, cùm de beneficijs Ecclesiasticis liti-
 gatur, »

gatur, quæ sine detrimento Ecclesiarum diu vacare non possunt: ideo statuimus, ut, postquam una pars litigantium intentionem suam fundavit, (probando rem per testes, vel per instrumenta, vel confessionem factam in iudicio, aut per evidentiam facti, vel saltem præsumptivè, peremptoriam daverit;) si altera pars exceptionem peremptoriam opponat, quam incontinenti nolit, aut nequeat probare, ad moderatas expensas adversæ parti ab eo tempore, quo ipsi induciæ ad probandam exceptionem sunt concessæ, ad eoque parti solvendas, si in probatione defecerit, condemnetur, idque propter, quia frequenter hujusmodi falsæ exceptiones, ad impediendum, vel differendum processum, opponuntur. Si verò pars excipiens solvendo non sit, alio modo, secundum arbitrium iudicis, punietur, ut sit timore perterritus falsas exceptiones in gravamen alterius deinceps opponere non præsumat.

XL. Notandum primò. Exceptio peremptoria à reo objici potest, etiam postquam actor probavit intentionem suam; adeoque post publicatas attestaciones super causa principali: quia aliàs non posset constare, an actor probaverit intentionem suam. *Gl. hic; V. Exceptionem; & Abb. n. 3.* ubi tamen id limitat; dummodo exceptio peremptoria opposita sit compatibilis cum intentione actoris jam fundatâ, & probatâ; Uti v. g. Titius probavit, se in facie Ecclesiæ matrimonium contraxisse cum Caja, potest hæc opponere impedimentum dirimens consanguinitatis, quo probato, matrimonium pronuntiabitur invalidum, juxta c. 1. de ord. cognit. Item, si Titius petat à Cajo fundum, quem is possidet sibi restitui, probetque, dominium ad se spectare; potest Cajo objicere, se illum legitime præscripsisse, eoque probato, obtinebit causam in iudicio. Similiter, si actor conveniat reum, & probet, illum sibi debere mille florenos mutuo ei datos; sed reus conventus excipiat, & probet, debitum hoc sibi remissum esse à Titio per pactum de non petendo, Cajo obtinebit. Ratio est, quia in his casibus, post publicationem attestacionum, non est suspicio, testes subornatos, vel corruptos fuisse, cum deposuerint de eo, quod stare potest cum intentione actoris probata. Aliud est, si objiciatur actori exceptio peremptoria incompatibilis cum ejus intentione, ut si contra actorem probantem dominium rei ad se pertinere, vel se mutuum dedisse, reus excipiat, & probare velit directè contrarium, videlicet ipsum non esse dominum, vel non dedisse mutuum: tunc enim post publicationem attestacionum, non admittitur talis exceptio, propter suspicionem, & periculum subornationis testium, *c. Abb. c. l.*

Notandum secundò. Duo requiruntur, ut despositio hujus c. locum habeat. Primò, ut reus objiciat exceptionem peremptoriam, postquam actor fundavit, ac probavit suam intentionem. Secundò, ut reus nolit, vel non possit oppositam exceptionem incontinenti probare, sed petat induciæ sibi dari ad illam probandam: si ergo alterutrum ex his desit, sive quia reus excipit, nondum fundatâ, ac probatâ intentione actoris: sive quia eâ probatâ, statim in se assumpsit onus probandi exceptionem; tum cessat pena hujus constitutionis, nempe, ut reus condemnetur in expensas actoris, quia cessat præsumptio,

quòd exceptio malitiosè sit opposita, & servari debet provisio Juris communis, videlicet, ut in fine causæ, seu litis victus victori in expensas condemnetur, juxta c. Calumniam; 4. de pæn. *Abb. hic n. 2.*

XLI. Notandum terriò. Quamvis aliàs regulariter super exceptionibus peremptoriis non pronuncietur, ante latam sententiam definitivam; id tamen procedit in exceptionibus dilatoriis, vel emergentibus: nam si reus talem exceptionem opponens in ejus probatione deficiat, statim, antequam sententia definitiva feratur, adversæ parti in expensas condemnari potest: quia super talibus exceptionibus dilatoriis, aut emergentibus confestim pronunciari debet interlocutorie, antequam ulterius in causa procedatur, vel sententia definitiva super causa principali feratur; ut dictum supra tit. 10. n. 3. ideoque etiam per eandem sententiam interlocutoriam condemnatio in expensas fieri potest, *Abb. hic n. 12. & sumitur ex c. 1. de except.* sicuti etiam, si actor contumax sit in non veniendo, non auditur, nisi prius solvat expensas, quas adversarius facere debuit ob ejus contumaciam. c. 1. h. t. in 6. *& l. Sancimus; 13. C. de Judic.*

Notandum quarto. Si quis ob inopiam non possit solvere pœnam pecuniariam ipsi, ob commissum delictum, impositam, debet puniri aliâ pœnâ corporali, juxta l. 1. in fine ff. *De pœnis*; ex qua desumptum est illud, vulgatum: Qui non habet in ære, luat in corpore, *Imola hic n. 4. & ult.* aliud est, si quis conveniatur ex contractu; tum enim sufficit cedere bonis, l. 1. C. *De his qui bon. ceder. poss. Gl. in c. 1. V. Cruciatu casus. 14. q. 6.*

XLI. Altertio quarta. Citatus ad totam causam, assignato ipsi certo termino ad comparandum per se, vel per procuratorem, si non compareat in termino, vel si tunc legitime impeditus fuerit, quamprimum comparere poterit, tanquam contumax condemnandus est in expensas à tempore citationis emissæ; prout sumitur ex c. *Cum dilecti; 6. h. t.* Nam cum quidam in Episcopum Leodicensem electus fuisset, Archidiaconus, & Henricus Canonicus ejusdem Ecclesiæ, suo, & aliorum Canonicorum nomine (quorum litteræ de rato exhibitæ fuerunt) contra electum quædam crimina objecerunt ad impediendam ejus confirmationem tanquam indigni. Super quibus Papa Innocentius III. inquiri mandavit. Sed, quia electus à parte adversa gravatus fuit, appellavit appellationem tamen cum posset, non est prosecutus per sufficientes procuratores, adversâ parte eam prosequente; unde non levis suspicio orta fuit contra electum. Quare Papa volens juris ordinem servare, mandavit illi, ut usque ad Dominicam II. post Pascha, per se, vel per sufficientem (id est, legitime constitutum ad agendum, & respondendum, *Gl. hic V. Sufficientem*) procuratorem, coram Papa se siteret, ad objecta responsurus (non in die Dominicâ, sed die sequente non feriatâ, *Hostiens. hic V. Responsurus*; ita, ut sufficiat, si citatus ad locum veniat die Dominico, ut sequenti die manè respondere possit in iudicio; ut patet ex dictis tit. 9. num. 29.) alioquin se processurum, quantum de jure poterit, siquidem tempus hoc pro termino peremptorio ei sit assignatum. Verum cum electus in Episcopum non compareret, pars adversa, ipsèque Papa, diu ultra terminum expectârunt.

» runt. Tandem ipse simplicem nuncium tantum,
 » cum litteris excusatoriis, misit, quod videlicet
 » nuncium (cui Papa vivâ voce mandavit, ut citaret
 » electum) tardè recepit, ideoque tam brevi tempo-
 » re, & propter viarum discrimina, non potuerit
 » comparere. Sed excusationem hanc rejecit Papa;
 » nam, sicut nuncium mittere poterat electus ad se
 » excusandum, ita etiam procuratorem destinare po-
 » tuisset, cum mandato respondendi, siquidem ei
 » non fuit injunctum, ut in propria persona veniret,
 » sed ut saltem idoneum procuratorem mitteret.
 » Præterea cum mandatur alicui, ut se Judici præsen-
 » tet ad certum terminum, duo mandantur, & ut ven-
 » niat, & ut ad diem ipsi præfixum compareat: qua-
 » re si non possit venire ad diem statutum, debet ni-
 » hilominus, etiam post elapsam illam diem, veni-
 » re, & se præsentare Judici; sicut si conventum sit,
 » ut quis rem certam solvat ad diem certum, & non
 » possit solvere ad illum diem, nihilominus etiam
 » post diem solutioni præfixum, solvere tenetur, si
 » possit. Quamobrem Pontifex dictum electum
 » judicavit contumacem fuisse, ideoque eum ad le-
 » gitimas, & moderatas expensas adversariis conde-
 » mnavit, ex eo tempore, præstandas, quo post in-
 » terpositam ab ipso appellationem, abiens citatus
 » fuit, & pars adversa eundem expectare debuit.

XLIII. Notandum primò. Mandatum de
 comparendo in certo termino virtualiter, ac implici-
 cite duo in se mandata continet: unum principale,
 nempe, ut citatus compareat; alterum secundarium,
 ut compareat in termino præfixo: quod si citatus ad
 terminum assignatum venire non possit, ob legiti-
 mum impedimentum, debet tamen postea, cessante
 impedimento, alio tempore comparere, cum poterit:
 quia, si duo alicui mandantur, unum principaliter,
 alterum secundariò, si hoc impleri non possit, debet
 tamen observari principale, *Abb. hic n. 7. Arg. l. Celsus; 23. §. Idem ait; ff. De recept. arbitr. sicut, qui debet solvere mille ad diem S. Georgii, si non possit tunc solvere, debet tamen postea, quando poterit. Porro si quis citatus sit ad terminum ita brevem, ut impossibile sit intra illum comparere, tunc nec post elapsum terminum venire tenetur; quia talis citatio est temeraria, & impossibilis; adeoque irrita, cum præceptum impossibile obligare non possit, Abb. hic n. 20.* Deinde etiam considerari debet, an præcepto alicui certum tempus, seu terminus appositus sit ad limitandam, seu finiendam obligationem, v. g. ad jejunandum certo die: & tunc, qui non implet præceptum, ob justum impedimentum, die statuto, non tenetur illud postea implere. An verò certum tempus, seu terminus sit præfixus ad statuendam obligationem, & hoc casu, qui non satisfecit obligationi tempore statuto, ob impedimentum justum, tenetur nihilominus implere præceptum, ut in proposito, *Abb. hic n. 12. Laym. l. 5. tract. 6. c. 5. n. 9.* de quo plura alibi.

Notandum secundò. Expensæ à contumace solvendæ sunt, non solùm quæ factæ sunt à tempore contumaciæ, sed etiam à tempore emissæ citationis, quas scilicet in casu hujus c. pars adversa fecit, à tempore, quo electus citatus fuit; nam ex eo tempore diu expectatus non venit; ideoque nec in causa processum fuit: quare omnia damna resarcienda

sunt, quæ parti præfenti propter contumaciam ab-
 sentis illata sunt ab illo tempore, juxta *l. Sancimus; 13. C. de judic.* ea autem damna passa est pars adversa à tempore citationis emissæ, si contumax postea non comparuit, nec processum est in causa, *Hofstien. hic in fine, & Abb. in fine.*

XLIV. Assertio quinta. Sententia in causa beneficii, maxime si contra absentem, & contumacem lata sit, non transit in rem judicatam quoad Superiorem, quò minus possit de partium juribus inquirere, & cognoscere, idque non stricto jure, sed ex gratia tantum; prout sumitur ex *c. Cum olim 7. h. t.* ubi habetur, quòd Daniel Clericus, allatis lectum litteris testimonialibus Prælatorum Hiberniæ, venit ad Papam Cælestinum, asserens, se in Episcopum Roscensem electum esse, quem idem Papa, cum nemo compareret, qui se opponeret, consecrari iussit. Postea verò duo Monachi Franciscus, & Gaspar ad eundem Pontificem accedentes dixerunt, se à Canonicis Ecclesiæ Roscensis in Episcopos electos fuisse, Daniele verò, præsentatis falsis litteris, consecrationem obtinuisse. Quare idem Cælestinus causam quibusdam Judicibus commisit, ut de processu, ac forma electionis Danielis inquirerent, & si confiterentur, illum canonicè electum fuisse, faciant eum pacificè possessione Episcopatus gaudere; alioquin cognoscant causam electionis utriusque Monachi, & cujus electionem magis canonicam, & legitimam repererint, eam alteri præferant, & confirmari faciant. Judices illi Daniele tertio citârunt, & cum is comparere nolle, processerunt ad cognoscendam causam electionis inter Franciscum, & Gasparem, & quia tum ex testimonio Clerici, & populi Ecclesiæ Roscensis, tum ex assertione quoque ipsius Regis, & Prælatorum provincie cognoverunt, Franciscum canonicè electum fuisse, ipsum auctoritate Apostolica confirmari curârunt; præsertim cum Capitulum Ecclesiæ Roscensis se non elegisse Daniele constanter assereret; de Gaspare verò eligendo nunquam cogitasse. Interim Daniel ad Apostolicam Sedem accedens, alias litteras contra dictum Franciscum, & alios quosdam, super aliis quibusdam gravaminibus, & injuriis impetravit. Sed & dictus Franciscus ad Papam Innocentium III. (qui interea successerat Cælestino) venit, eique obtulit processum dictorum Judicum in causa electionis suæ. Papa Innocentius cupiens misericorditer agere cum Daniele absente, remisit Franciscum ad eosdem Judices delegatos, cum mandato, ut Daniele ad convincendam ejus malitiam, denuo citarent, si in Hibernia possit reperiri, non obstante quòd electio dicti Francisci confirmata fuerit; & concessâ eidem Danieli facultate defensionis super jure electionis, confirmationis, & consecrationis, in causa ipsa canonicè procedant. Quòd si dictus Daniel inventus fuerit, & intra tres menses contumaciter coram Judicibus non comparerit, ad consecrationem Francisci procedant. Sin verò Daniel in Hibernia non fuerit repertus, indulto ipsi unius anni spatio (nam etsi non verbo, factò tamen ad Sedem Apostolicam provocasse censetur, iter ad illam arripendo) eidem Francisco administrationem Episcopatus Roscensis in spiritualibus, & tempo-

ralibus interim committant; elapso verò anno, eundem in Episcopum consecrare non differant.

XLV. Notandum primò. Quamvis aliàs de Jure communi, quando agitur de valore electionis, & consequenter etiam confirmationis Episcopi (quia si electio canonica non fuit, etiam confirmatio subsequens irritata, vel irrita declarari debet, prout sumitur ex c. *Cum super*; 4. in fine & ibi Gl. V. *Confirmatus de caus. poss. & propr. Gl. in c. Si confirmationem*; 39. V. *Informari; de elect. in 6.*) si reus ter citatus contumaciter non compareat, procedi possit ad testium receptionem, & sententiam definitivam, c. *ult. §. Porro; Vi litæ non contest.* adeoque etiam in casu hujus c. postquam Clericus electus ter citatus non comparuit, postea auditus non debuisset, sed contra eum procedi ad sententiam: nihilominus tamen Papa ex gratia, & plenitudine potestatis mandavit, ut iterum citaretur, causa electionis ipsius examinaretur, datâ ei facultate se defendendi, quia causa ardua erat; agebatur enim de Episcopo confirmato, & jam consecrato: adeoque hoc speciale est, quòd iterum tractatur de jure consecrati post sententiam justè latam. *Hosiens. hic V. Inventus; Vers. Sed dices.* Et quidem non obstante etiam confirmatione Monachi electi, cujus electio cum fuerit canonica, sicut & confirmatio secundum ordinem juris facta fuerit, nec ab ea appellatur, non debuit retractari. Quare hæc Decretalis non statuit jus, sed est quædam provisio ex misericordia, & gratia; ideòque non trahenda in exemplum, vel consequentiam, Gl. *hic V. Citatus; & V. Misericorditer. Hosiens. V. eod. & Impl. n. 11.*

Notandum secundò. Quamvis ordinariè, si agatur in causa spiritualis matrimonii contrahendi, ut si electio alicujus nondum confirmati oppugnetur, is, qui in Prelatum est electus, per sex menses tantum sit expectandus, c. *ult. §. Porro; Ut litæ non contest. & c.* Si tamen oppugnetur electio Prelati confirmati, & consecrati, isque per contumaciam non compareat, longius illi tempus, secundum Judicis arbitrium, datur; per quod expectari debet, ut in casu hujus c. annus, antequam procedatur contra illum ad sententiam definitivam, & idque, ne consecratus maneat sine Episcopatu. Gl. *hic V. Anni. Innoc. n. 4. & Abb. n. 10.*

§. V.

Quomodo citandus sit Reus absens per contumaciam, si non reperiatur: & an etiam appellans, & recedens, ante sententiam definitivam, denuò citari debeat; & utrùm appellans ab interlocutoria postea possit à sententia definitiva contra se lata iterum appellare?

XLVI. Assertio prima. Si reus citandus personaliter inventiri non possit, sufficit, si edictum citationis affigatur in publicis valvis Ecclesiæ, vel Curie, vel ad domum ipsius, ubi solitus est, vel tenetur ha-

bitare: quia & sic præsumitur citationem pervenire posse ad ejus notitiam. Idque constat ex c. *Venerabilis*; 10. & *ult. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Archiepiscopos, Bituricensem, & Burdegalensem, super jure Primatiæ, Papa Gregorius I X. volens imponere finem litibus, ne immortales existant, ad petitionem Archiepiscopi Bituricensis, citavit Archiepiscopum Burdegalensem, assignato ipsi peremptorio termino, videlicet, ut ad initium Quadragesimæ proximè venturæ, per se, vel per idoneum procuratorem sufficienter iustrum (vel potius Actorem, quia hæc erat causa universitatis, Gl. *hic V. Procuratorem*;) Apostolico conspectui se sistat, ad litem contestandam super jure Primatiæ, quòd Archiepiscopus Bituricensis sibi in ipsum, & provinciam ejusdem competere assererat, & ad alia peragenda, quæ ad causam decidendam videbuntur necessaria. Insuper etiam aliis quibusdam Papa mandavit, ut ad eundem terminum peremptorium, auctoritate Apostolicâ, dictum Archiepiscopum Burdegalensem Romam citari curarent: finem autem reperiri non poterit, edictum citationis per se, vel per alios ad Ecclesiam affigi, seu proponi faciant.

XLVII. Notandum primò. Citatio peremptoria fieri potest etiam unicâ citatione, tamen non tres dilationes contineat; ut colligitur ex hoc c. *Imola ibid. & Abb. n. 3.* quin, & semel tantum citatus, si non veniat, reputatur contumax, saltem, ut condemnari possit in expensas: non autem quoad immisionem in bona, vel excommunicationem: nisi Reus nuncio citanti dicat, se non venturum, & postea non compareat in termino: tunc enim præsumitur contumax, & contra illum tanquam contumacem, absque alia citatione, procedi potest. *Abb. hic n. 8.*

Notandum secundò. Quamvis in citatione non fuisset expressum, ut citatus compareat ad initium proximæ Quadragesimæ, nihilominus de proxima id intelligi debuisset. *Arg. l. 41. ff. de V. O. ubi dicitur, eum, qui promissit, se aliqui daturum Calendis Januarii, in dubio intelligendum esse de primis, Gl. hic V. Proximè; & Abb. n. 4.*

Notandum tertio. Potest Papa alicui demandare, ut alterum suo nomine, sive auctoritate ipsius Papæ sibi commissâ citet; ut patet ex hoc c. non tamen potest talis Commissarius hoc munus citationis alteri delegare, seu committere; quia nudum ministerium in re gravi alicui delegatum, alteri committi non potest. c. *fin. §. ult. de offic. jud. deleg. Abb. hic n. 7.* At verò ii, quibus delegatum fuit munus citandi, etsi non possint per alios authenticè Reum citare; possunt tamen per se, vel per alios Edictum citationis publicare, vel mandare affigi ad valvas Ecclesiæ; quia id ad purum factum tantum, seu executionem citationis pertinet; ut patet ex fine hujus c. & ibi Gl. *V. Alios. & Abb. n. 7. in fine.*

XLVIII. Porro huc referri potest, quod statutum habetur in *Extravag. Rem non novam; unic. h. t.* inter communes; ubi Bonifacius VIII. decessit, quòd per citationes, etiam extra dies solemnes, publicè factas, de mandato Papæ, in audientia literarum Apostolicarum, vel Papali palatio affixas januis majoris Ecclesiæ loci, in quo Papa cum Curia sua degit, ita arceantur citati, post elapsum terminum

» terminum competentem (spectatà locorum distan-
» tià) ipsis citationibus appositum, perinde, ac si ad
» eos personaliter pervenissent, cujuscunque status,
» & dignitatis fuerint, etiam Reges, & Imperatores,
» & non obstantibus quibuscunque privilegiis, ge-
» neralibus, vel specialibus quibusvis personis con-
» cessis. Ex quo patet, quòd sic citati contumaces
» reputantur, ita, ut contra illos ad excommunicatio-
» nem, & definitivam sententiam procedi possit, *Gl. hic
» V. Personaliter apprehendissent.*

» Restrigitur autem hac Constitutio ad eos
» solum, qui impediunt, per se, vel per alios, quovis
» modo, & ex quacunque causa, ne citationes hu-
» jusmodi ad eos perveniant, vel quorum domicilium
» tutè adiri non potest, *cit. Extravag. unic.* Neque
» tamen per hanc restrictionem derogatur ei, quod circa
» citationes absentium, tam diebus solemnibus,
» quam aliis, Ecclesia Romana, ex diversis causis, in-
» terdum facere consuevit, juxta *Clement. unic. in fine de
» Judic. de quo supra à actum tit. 1. n. 117.*

XLIIX. Assertio secunda. Appellans ab in-
» terlocutoria sententia Judicis, vel à gravamine, ante
» sententiam definitivam, non est denuo citandus, sed
» Judex justè, & validè in causa procedere potest etiam
» ad sententiam definitivam sine nova citatione, nisi
» appellans facti penitens appellationi sponte renun-
» tiaverit; prout statuitur in *c. Eum qui; 2. h. t. in 6.* ubi
» Papa Bonifacius VIII. ita rescribit: Eum, qui ab
» interlocutoria sententia, vel gravamine, quod sibi
» à Judice (ordinario, vel delegato) illatum propo-
» nit, appellans recedit, non tenetur Judex (qui ap-
» pellationem ejus tanquam frivolum rejectit) ad alia,
» quæ postea in Judicio faciendæ sunt, vel etiam ad
» sententiam audiendam ulterius citare; quia hoc
» ipso (appellando scilicet, & recedendo) videtur
» protestari, se nolle coram illo Judice deinceps li-
» gitare; nisi sponte appellationi suæ renunciaret. Nec
» idèò invalidus censeri debet processus Judicis, quòd
» in absentia partis appellantis processerit, modò
» aliàs de jure. *Gl. hic V. Processeris.*

L. Assertio tertia. Si ante definitivam sen-
» tentiam à Judice quis appellando recedat, & Ju-
» dex appellationi illius non deferat (tanquam fri-
» vola, & illegitima) sed eo citato, vel etiam non
» citato (quia citare non tenetur, juxta *c. 2. h. t. in 6.*)
» contra ipsum etiam absentem sententiam definiti-
» vam ferat, & promulget, poterit is, qui prius ap-
» pellavit, etiam à sententia definitiva, infra tem-
» pus debitum (scilicet II. dierum) appellare, nisi
» prima ejus appellatio manifestè frivola esset; pro-
» ut statuit *Clemens V.* in Concilio Viennensi, & re-
» fertur in *Clement. Si ante; unic. he. t.*

LI. Pro declaratione utriusque hujus Decre-
» talis, quæ inter se connexæ sunt, & posterior decla-
» ratoria est prioris, Notandum primò. Appellans à
» sententia interlocutoria, per quam v. g. dilatio peti-
» ta denegata est, videtur tacitè, seu ipso facto signifi-
» care, se nolle coram illo Judice litigare; idèò que non
» debet ulterius ab eo citari, sed Judex procedat in
» causa, etiam ipso non citato ad audiendam senten-
» tiam, posito, quòd causa appellationis sit illegitima,
» *Gl. in cit. c. 2. in casu in notat. Anchar. ibid.* nisi post cog-
» nitionem appellationis, appareat, bene appellatum
» esse ab interlocutoria, vel gravamine: tunc enim re-
» vocatur processus Judicis à quo, sive quæ gesta sunt

ab eo, pendente appellatione: adèòque iste processus
» interim est veluti in suspensio, & pendet ab eventu
» appellationis, qui declarabit, utrùm validus sit, nec-
» ne. *Anchar. hic not. 5.* Quòd autem dictum est,
» posse Judicem à quò in causa ad ulteriora procedere,
» etiam usque ad sententiam definitivam, non obsta-
» te appellatione, id intelligendum est, in casibus, in
» quibus licet contra contumacem etiam absentem
» procedere, videlicet si lis erat contestata, vel talis sit
» causa, in qua sententia definitiva ferri potest, etiam
» lite non contestatà, *c. ult. supr. V. lite non contest. c. 1.
» Prout; 4. h. t. Gl. in cit. c. 2. V. Ad sententiam eod. in 6.*

Notandum secundò. Si contumax citatus ad
» totam causam appellet ab interlocutoria, vel grava-
» mine; adèòque detrectet comparere coram hoc Judi-
» ce, tum Judex, sine alia citatione, ad ulteriora, &
» sententiam definitivam procedere potest, juxta *cit. c.
» 2. h. t. in 6.* secus est, si citatus sit ad unum, vel al-
» terum certum actum, seu articulum tantum: tunc
» enim ad alios actus iterum citari debet; quia contu-
» max in uno actu, non censetur se subtrahere velle in
» totum à jurisdictione Judicis à quo, sive quòd in
» aliis etiam contumax esse velit, sed solum quoad il-
» lum actum, seu articulum. *Gl. in cit. c. 2. V. Non re-
» neri; junctà addit. h. t. in 6. Anchar. ibid. §. 2. Quæ-
» Franc. n. 5.* ubi id limitat, nisi citatus ad unum actum,
» vel articulum causæ dicat, se nunquam venturum;
» tunc enim non est ampliùs citandus, quippe vere
» contumax.

Notandum tertio. Appellans potest renunciare
» appellationi suæ, idque expressè, vel tacitè, iterum
» litigando coram Judice, à quo appellavit. *Gl. in cit. c.
» 2. V. Renunciat;* & valet talis renunciatio, non solum
» in præjudicium renunciantis, sed etiam in ejus com-
» modum; idèòque de cetero est audiendus, qui re-
» nunciando appellationi, videtur confiteri, quòd cor-
» ram Judice comparere velit; adèòque contumax esse
» definit. *Gl. in cit. c. 2. In casu; Franc. ibid. n. 4.* Debet
» autem hac renunciatio fieri sponte, non coactè, ut
» colligitur à contrario sensu ex *cit. c. 2.* quia appella-
» tio ut valeat, in præjudicium appellantis, debet esse
» spontanea, aliàs appellans metu coactus citandus es-
» set, cum metus non juvet alium, quàm metum pas-
» sum. *Franc. in cit. c. 2. n. 2.*

LII. Notandum quartò. Si is, qui appellavit
» à sententia interlocutoria, postea iterum appellet à
» sententia definitiva contra se lata, non idèò censetur
» appellationi prius interpositæ renunciare; nec sen-
» tentiam latam à Judice à quo ratificatur; quia per al-
» teram appellationem appellans non subjicitur, sed
» subtrahitur à potestate Judicis à quo. *Gl. in cit. Cle-
» ment. unic. in not. V. Appellare; h. t.* Quòd si Judex
» à quo detulit appellationem factæ, ante sententiam, est
» aestimaret, illam esse frivolum, eamque admittit, sen-
» tentia definitiva postea contra illum lata non valet;
» quia admitendo appellationem, jurisdictionem
» omnem à se abdicavit, eaque devoluta est ad Judi-
» cem superiorem, *c. Cum appellationibus; §. de appell.
» Si verò priori appellationi Judex à quo non detulit,
» nec eam admittit, quia putavit, ex falsa causa appel-
» latum, sententia definitiva postea per eum lata non
» revocabitur, nisi prius justificata fuerit appellatio
» antè interposita, *c. pen. eod. in 6. Gl. in cit. Clem. 7.
» Non deferens; de quo plura suo loco.**

Notandum

Notandum quintò. In optione ejus, qui secundò appellavit à sententia definitiva contra se lata, est, non velit prosequi primam appellationem ab interlocutoria, an secundam à definitiva sententia; nisi ob aliud impedimentum justum non admittatur: quòd si appellans secundam appellationem prosequatur, & contra illum excipiat, primam fuisse nullam, adeoque ipsum contumacem fuisse post appellationem, poterit replicare, secundam fuisse justam, de qua incidenter cognosceret Judex, ad quem appellatum, utrum sit admittenda secunda appellatio, an non. *Gl. in cit. Clem. unic. V. Manifestè; propè finem versic. Sed secundum hoc; Et ibid. Abb. n. 2.*

Notandum sextò. Si appellatio ab interlocutoria, ante sententiam definitivam, sit manifestè frivola, tunc appellans non potest denuò appellare à definitiva. *cit. Clem. unic. in fin.* Sunt autem quatuor modi, per quos qualibet appellatio ab interlocutoria redditur manifestè frivola, ita, ut, qui primò appellavit ab interlocutoria, excludatur à facultate iterum appellandi à definitiva, videlicet, quia nulla causa in prima appellatione fuit expressa, vel non legiti-

ma, etsi fortè vera: vel quamvis legitima, manifestè tamen falsa: vel denique, si Judex ad quem pronuntiaverit, in præsentia appellantis, falsam causam in prima appellatione expressam esse, & ab eo non fuerit appellatum: tunc enim appellans censetur manifestè contumax; quia tacendo videtur acquiescisse illi pronuntiationi Judicis ad quem. *Gl. in cit. Clem. unic. in casu in notat. Et V. Manifestè. h. r. Et Abb. ibid. n. 3.*

Notandum septimò. Verus contumax, qui scilicet personaliter citatus fuit, & non venit, nec probat legitimum impedimentum absentia: & multò magis evidens, seu manifestus contumax, qui nuncio citanti respondit, se nolle venire, non potest appellare, nec auditur appellans: fictus verò contumax, qui non in persona, sed ad domum citatus non comparuit in termino præfixo, modo prædicto, appellare potest; nisi judicialiter probari possit, quòd citatio ad ejus notitiam pervenerit; tunc enim habetur pro vero contumace, si nequeat probare, se legitime impeditum fuisse, quòd minus compareret. *Gl. in cit. Clem. unic. V. Manifestè; Et ibid. Abb. n. 4. Et 5.* Verùm, quæ hîc dicta sunt, melius intelligentur ex ijs, quæ infra dicentur *tit. 28. de appellat.*

TITVLVS XV.

DE EO, QUI MITTITUR IN POSSESSIONEM, CAUSA REI SERVANDÆ.

Quia propter contumaciam Rei Actor interdum mittitur in possessionem rei petita, vel bonorum debitoris; ideo convenienter post præcedentem de contumacia, annectitur iste Titulus, qui etiam exstat in Sexto. Est autem duplex missio in possessionem bonorum, aut rerum. Prior ex primo decreto Judicis, posterior ex secundo decreto Judicis; de utraque hîc agitur, licet in Rubrica hujus Tituli tantum fiat mentio de priore: unde colligitur, quòd nigrum quandoque sit generalius rubro; ut notat *Gl. in Rubrica huius Tituli, id est, plura continentur in textu, quàm in Rubrica, seu inscriptione Tituli.*

S. I.

Quid sit missio in possessionem rerum, vel bonorum ex primo decreto, Et quis eius effectus, Et quando, ac quomodo concedatur, ac fiat?

I.

SSERTIO I. Missio ex primo decreto est, & dicitur illa, quando Judex primò jubet partem præsentem, ob contumaciam absentis, mitti in possessionem bonorum ejus, custodia causa, per quam immisionem in actione reali, nec dominium, nec vera, & stabilis possessio rei acquiritur Actori immisso, sed potius detentio, seu rei custodia tantum, ita tamen, ut, si Reus intra annum, suâ culpâ, cautionem de se sistendo in Judicio non præstet, etsi voluntatem habuerit eam præstandi, post annum, missus in possessionem ex actione

reali verus possessor rei constituatur, & quidem stabiliter, seu irrevocabiliter, salvo manente jure proprietatis parti adversæ absenti; prout sumitur ex *c. Constitutus; r. h. r.* Nam ortâ controversiâ inter Priorem, & Canonicos de Quisefburg, & Præpositum de Beril, super possessione Ecclesiæ de Lamento, eam causam Papa Alexander III. quibusdam Judicibus delegavit: sed quia Præpositus fuit contumax, Prior, & Canonici, ad petitionem eorum, missi fuerunt in possessionem ejusdè Ecclesiæ, causa rei servandæ, seu custodiendæ tantum. Cum autem Præpositus intra annum cautionem non præstiterit de stando, seu parendo juri, licet voluntatè præstandi habuerit, & pars alterâ eam recipere parata fuerit; ideo Papa decrevit, ut post elapsum annum, veram possessionem Ecclesiæ Prior, & Canonici, absq; contradictione, retineant, salvo jure proprietatis, si super eo Præpositus agere in Judicio voluerit. Ratio verò, cur non sufficiat ad pœnam contumaciæ evitandam, quòd Reus habuerit intra annum voluntatè præstandi cautionem de parendo juri, si in