



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

Titulus VI. Ut Lite non contestata, non procedatur ad Testium
receptionem, vel ad Sententiam definitivam.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)

P A R S II.

Ordinatio Judicij Ecclesiastici.



Post Litem à partibus contestatam sequuntur cæteri Actus Judiciales: qui ne confusè suscipiantur, certus in ijs Ordo tenendus est. Triplex maximè sequentibus Titulis indicatur.

1. *Actuum Judicialium inter se*, ut scilicet primus actus sit contestatio litis, hanc sequatur Juramentum Calumniæ, tum probationes, & exceptiones producantur à partibus, post has concludatur in causâ, & feratur senten-

tia: pro quo Titulo VI, præscribitur generalis Regula, *ut lite non contestata, non procedatur ad Testium receptionem, vel sententiam definitivam.* 2. *Temporis*, ut necessariæ litigantibus concedantur Dilationes, & præcipuè, ne Judicia, & Actus Judiciales exercean- tur tempore feriato, de quo latè Titulo VIII, & IX. 3. *Ipsarum Cognitionum*, quæ quo ordine tractandæ sint, & quomodo subvenia- tur spoliato adversus spoliatorem, decepto ad- versus dolum, comparenti adversus con- tumaciam Adversarij per sequestrum, & mis- sionem in possessionem bonorum ejusdem, definitur à Titulo X, ad XVII. inclusive.

TITULUS VI.

Ut Lite non contestata, non procedatur ad Testium receptionem, vel ad Sen- tentiam Definitivam.

S U M M A R I U M.

1. Sensus Rubricæ, & vis.
2. Exceptiones.
3. Ex parte Judicis.
4. 5. Ex parte Actoris.
6. 7. 8. Ex parte Rei.

9. 10. 11. Ex parte Cause.
12. Quid requiratur, ut testes produci, & recipi ante litem contestationem possint?

Hic Titulus est quasi appendix prio- ris. In ejus Rubrica propo- nitur universalis regula, quâ statu- tur, ne ante contestationem liti- tis in Judicio Ordinario super causâ principali regulariter recipiantur testes, aut sententia definitiva feratur: habentque verba ista vim Legis; quia ex recepta Jurisperi- torum Regula, cum Rubrica sensum perfectum reddit, jus facit, & in causarum decisione allegari pro Lege potest, maximè si incipiat per Conjunctionem *Ut, vel Ne*, ut latius do- cent Osvald. ad Donell. l. 26. comm. c. 2. litt. A. Gothofred. in l. 1. ff. de reb. credit. litt. F. Gonzal. in c. fin. h. tit. n. 1. Canif. h. c. n. 1. König n. 1. Wiest, n. 1. Ratio hujus Re- gulæ est, quia testes in Judicio tantum, & super re in Judicium deducta recipi, & audiri debent, ut ex eorum dictis Judex informetur ad ferendam sententiam. Sed ante Con- testationem Litis nondum censetur in Judi- cium deducta lis; quia ut *Tit. præc. n. 1.* dixi, Litis contestatio est exordium Litis, perque eam Judicium incipit. Ergo ante illam nequeunt testes recipi, & multo minus sen- tentia definitiva ferri. *Conf. ut testes recipi,*

& sententia ferri possit, debet aliquid esse, quod Actor petat. Atqui ante Contesta- tionem litis nihil adhuc Actor petit, sed tan- tum petere vult. Ergo nihil est, super quo testes recipiantur, aut feratur sententia.

Dixi autem 1. *in Judicio ordinario*: aliud est in Judicijs summarijs; cum enim in his simpliciter, & de plano procedatur, & neque Libelli oblatio, neque liti- contestatio sit necessaria secundum dicta *Tit. 3. n. 12.* & *Tit. 5. n. 3.* conf. in iisdem, eadem non con- testata, testes, & alia probationes recipi poterunt. P. Wiest. h. c. n. 3. Dixi 2. *sen- tentiam definitivam*; nam ad sententiam in- terlocutoriam rectè proceditur, etiam lite non contestata; hæc enim non de causâ prin- cipali, sed super quæstionibus incidentibus, vel emergentibus inter principium, & finem causæ fertur, ut cum probari debet, quod citatio ad reum pervenerit, quod contumax sit, quod subiectus Jurisdictioni citantis &c. atque hinc de istis, lite etiam non conte- stata, recipi testes non solum possunt, sed etiam debent c. *exhibita 19. de Judic.* Gloss. in c. fin. V. *procedendum h. tit.* Abb. ad Rubr. *Tit. eod. n. 3.* Vivian. *ibid. in ration.* Vallens. n. 3. Ho-

Q

3. Ho-

3. Honorius n. 6. Zoel. n. 2. Pirh. n. 1. Schamb. n. 1. Wiest. n. 3. & alij communiter. Dixi 3. Regulariter; quia pluribus casibus, etiam in Judicijs Ordinarijs, lite non contestata, testes etiam super negotio principali recipiuntur. Suntque exceptiones istae quadruplicis maximè generis; quia omnes respiciunt vel Judicem, vel Actorem, vel Reum, vel Causam.

3. 1. *Judex* recipere testes, lite non contestata, potest casu, quo procedit ex officio ad inquisitionem generalem defectuum c. fin. S. sunt & alij b. tit. & ibi Abb. n. 4. Laym. n. 1. Pax Jordan. hic n. 11. Vallens. n. 5. Zoel. n. 5. Pirh. n. 22. Engl. n. 2. König n. 2. Sannig c. 2. n. 1. Wiest. n. 5. Schambog. n. 5. Ratio est, ne delicta maneant impunita. Dixi, ad inquisitionem generalem; nam quando facit inquisitionem specialem, præcedente infamia, alijsve indicijs, adversus reum, lite non contestata, procedere, & testes recipere solum potest, si ille legitime citatus contumaciter absit; secus, si sine contumacia. Abb. Laym. König, Schamb. l. c. Addidi ex officio; secus enim est, cum Judex ad inquisitionem procedit adversus aliquem ad instantiam partis: & ratio disparitatis est, quia dum ex officio procedit Judex, cum Actor non detur, contestatio Litis fieri non potest; Potest autem fieri, cum ad instantiam partis proceditur. Sed & cum ex officio contra absentem proceditur, peracto examine, citandus est inquisitus, atque inter alia interrogandus, an velit habere Examen pro ritè & rectè factò, an verò intendat eosdem testes iteratò examinari: quo casu assignatur terminus ad danda interrogatoria. Ita Pax Jordan. l. cit. qui addit, ut plurimum inquisitos examen approbare, salvo jure excipiendi contra personas, & contra dicta: & tunc decernitur ei copia processus, ut possit se defendere.

4. 2. *Actor* receptionem testium, lite non contestata, obtinere potest, cum timeatur, ne inter litem contestandam moras pereat copia probationis, eò, quòd probabile sit periculum, ne testes ob senium, infirmitatem &c. citius moriantur. Ita Barbof. in c. fin. b. tit. n. 1. Gonzal. ibid. n. 5. Pax Jordan. hic n. 6. Vallens. n. 8. Zoel. n. 3. Engl. n. 3. König n. 3. Judicium autem, qui senes, & valetudinarij sunt ad hunc effectum, remittitur ad arbitrium Judicis, qui id arbitrabitur ex judicio, & consilio medicorum, ut cum cit. notat Farin. prax. crim. l. 3. tit. 8. q. 76. n. 83. Extenditur hoc 1. etiam ad profecturos ad bellum, navigaturos trans mare, diu absuturos: ubi quando, & quæ dicatur diuturna absentia, permittitur iterum arbitrio discreti Judicis. Innoc. hic n. 2. V. absentia. Abb. n. 21. Vallens. n. 6. König n. 3. Extenditur 2. si periculum sit, ne testes interim, dum litem contestatio fieri possit, obliviscantur rei gestæ. Abb. n. 6. in fin. Vallens. n. 6. cit. Honor. n. 9.

Zoel. n. 3. Pirh. n. 17. Wiest. n. 18: & hoc propter æquitatem, & identitatem rationis, ne cum hominum memoria sit labilis, probationis copia amittatur, & pereat. Extenditur 3. univèrsim ad omnem casum, in quo si non reciperentur testes, veritas occultaretur, & subtraheretur probationis copia, Farin. q. 76. cit. n. 10. & plurimi apud ipsum: ut proin periculum mortis, & absentia diuturna in c. fin. cit. tantum exempli causam videatur allata, cum in his omnibus ratio ibi allegata urgeat. Procedit autem hoc in casibus prædictis, sive pars conversa, vel convenienda absit ex malitia, sive absque malitia, ut habetur c. fin. cit. & docet ibid. Vivian. in rational. & alij.

In quo genere causæ dicta procedant, dubium moveri potest. Sed dubium hoc solvitur ab ipso textu ibi, cum civiliter est agendum. Dicendum igitur, receptioni testium, lite non contestata, locum duntaxat esse in causa Civili, vel criminali civiliter intentata, non verò in criminali criminaliter intentata; nam eo casu parte absente, & ante contestationem litem testes contra reum nullo modo possunt recipi, etiam si de eorum morte, vel diuturna absentia timeatur, ut tradit Gloss. in c. fin. cit. V. civiliter. Abb. ibid. n. 5. Vivian. eod. cap. in ration. Pax Jordan. hic n. 8. Vall. n. 6. Pirh. n. 18. Engl. n. 5. König. n. 4. Sannig c. 2. n. 2. Et meritò, quia in executionibus poenarum non est adhibendus favor accusatori arg. l. auxilium 37. ff. de minor. & agitur de gravissimo præjudicio Rei, quem nocentem absolvi fatuus est, quam innocentem condemnari l. absentem 5. ff. de poenis. Possunt tamen etiam in Criminalibus causis testes recipi pro informatione Curia ad instruendum Judicem, etsi litem contestata nondum sit, ut bene notat Pax Jordan. n. 9. qui n. 10. addit, in causa Hæresis ante litem contestationem posse examinari testes; quia etiam post mortem eo casu ferri sententia potest: & hoc in odium istius criminis.

3. *Reus* se defendens potest producere ante litem contestatam quoscunque testes, sine ætatis discrimine, & facere, ut examinentur ad perpetuam, ut vocant, memoriam, & futuram sui defensionem. Vivian. in c. fin. S. sunt & alij b. tit. Nicol. Rodrig. ad Rubr. eod. q. 1. n. 5. Honorius n. 2. Zoel. n. 5. Engl. n. 6. König n. 5. Wiest. n. 25. Et in hoc reus melioris est conditionis, quam actor; actor enim, ut num. 4. dictum est, tantum eos testes potest producere, quorum pramatura mors, aut diuturna absentia timeatur, non verò alios; reus verò quoscunque, non modò senes, aut valetudinarios, sed omnes, quorum depositio ad defensionem illius confert. Nec immeritò; nam in actoris potestate est, quando vult, agere; in Rei autem potestate non est positum, quando vult, conveniri. Accedit; quia posset Actor de industria expectare, donec testes, quorù depositione defendere innocentiam suam reus posset, morian-

riantur, vel rei gesta obliviscantur: unde, ne per dolum actoris præscindatur reo occasio se defendendi, æquissimum fuit, ut permittetur reus testes adducere pro sui defensione quoscunque, & quodocunque voluerit. Valente Attestationes sic receptæ in perpetuum, ita, ut quodocunque illi demum lis moveatur, uti reus ipsidem possit: in quo iterum est melioris conditionis, quàm actor; Attestationes enim Actoris, si intra annum, cessante impedimento, actionem non instituat, vel saltem receptionem testium reo denuntiet, expirant, & ultra nil amplius valent, ut infra dicam, & deciditur *c. fin. cit. junct. l. pure s. S. fin. ff. de dol. mal. & met. except.*

7 *Extenditur hoc 1.* non tantum ad casum, quo lis alicui actu movetur, sed etiam, quando quis timet, ne sibi impostum moveatur super aliquo; nam etiam hoc casu poterit is petere à Judice, ut testes, qui negotio interfuerunt, publicentur, i. e. eorum dicta redigantur in publicam formam ad æternam rei memoriam *c. fin. cit. §. sunt & alij* junctâ Gloss. *ibidem V. publicatio imminet. Farin. prax. crim. l. 3. tit. 8. q. 76. n. 6.* Nicol. Rodrig. *l. cit. n. 6. Engl. hic n. 6.* *Extenditur 2.* non tantum, quando lis movetur, vel movenda timetur super causa proprietatis, sed etiam super causa possessionis; nam etiam ille, qui in possessione rei alicujus est, & timet, ne morientibus testibus informatis aliquis sibi litem moveat, & ex defectu probationis obtineat, receptionem testium ante litem contestatam petere potest à Judice; æquum enim est, ne jus possessoris pereat, ut probant DD. per *c. significavit 41.* & docent præ cæteris Innoc. *ibi in princ.* Host. Joan. Andr. cum alijs. *Extenditur 3.* etiam ad causas criminales; nam etiam in his reus pro sui defensione potest facere testes examinari *ad perpetuam*: & hoc favore innocentie, ut notat Vallens. *hic v. dixi in criminalibus b. tit.* Nicol. Rodrig. *l. cit. n. 8.* Farin. *q. 76. cit. n. 123.* Gaill. *l. 1. obs. 92. n. 15.* & apud hos alij.

8 *Excipitur 1.* quando reus exceptionem opponit per modum actionis; tunc enim jure actoris censetur, & testes nequit producere. Gloss. *in c. 41. de testib. V. testes.* Farin. *l. cit. n. 75.* Nicol. Rodrig. *n. 10.* Vallens. *n. 6.* König *n. 5.* ubi id exemplificat in exceptione de non numerata pecunia; quia in potestate Rei est hanc opponere. *Excipitur 2.* quando actor prælens est, & offert se paratum agere, ac litem movere; tunc enim differtur receptio testium pro parte Rei post litem contestatam, nisi essent senes, valetudinarij, aut diu absuturi. Joan. Andr. *in c. 41. cit. n. 10. in fin.* Farin. *n. 74.* Nicol. Rodrig. *n. 9.* Wiest. *n. 25.*

9 *4.* Ob favorem causæ ad receptionem testium, & si de causa liqueat, etiam ad sententiam definitivam, lite non contestata, pro-

cedi potest duobus præcipue casibus. 1.

In causa Matrimonij carnalis: ubi tamen est distinguendum inter casum, quo agitur de crimine adulterij ad separationem thori, vel restitutionem dotis; & inter casum, quo movetur quæstio, an matrimonium subsistat ob allegatum impedimentum dirimens. *Si de primo agatur*, contra reum, etiam contumaciter absentem, testes recipi, & sententia ferri ante litem contestationem non potest, prout furnitur *ex c. ad hoc 1. b. tit. & docent Vivian. ibid. in Ration. Barb. n. 1.* Pax Jordan. *n. 20.* Pirh. *n. 2.* Sannig *c. 1. n. 2.* *Si de secundo agatur*, & reus legitime citatus contumaciter non compareat, non tantum testes recipi, sed etiam, probatâ causâ, sententia definitiva proferri potest, prout decisum est *c. fin. cit. §. porro.* & docent *ibidem Vivian. in Ration. Barb. n. 14.* Zoëf. *n. 6.* Vall. *n. 4.* Pax Jordan. *n. 20.* Pirh. *n. 19.* Engl. *n. 2.* König *n. 7.* Wiest. *n. 8.* Ratio disparitatis est, quia cum de valore matrimonij agitur, versamur in materia favorabili, ut scilicet conjuges sibi cohabitent, si matrimonium validum sit; vel separentur, & declarentur non conjuges, si est invalidum, ne permanent in peccato: at cum causa adulterij agitur ad separationem thori, supposito valore matrimonij, versamur in materia odiosa; quia agitur de gravi præjudicio non tantum conjugis accusati, sed etiam ipsius matrimonij, cujus individua societas dissolvi petitur; & hinc rigidus, & ordinarius processus Judicij servandus est, nec antè procedi debet ad receptionem testium, & definitivam sententiam, quam lis fuerit contestata.

Alter casus est *Matrimonij spiritualis*: 10 ubi pariter distinctio est adhibenda; vel enim agitur de Prælato post legitimam institutionem ob crimen à se perpetratum ab Ecclesia, & Prælatura removendo, vel impugnatur ipsa electio, institutio &c. propter nullitatem proveniente ex defectu formæ, vel personæ, tanquam eâ Prælaturâ indigna. *Si primum*, non statim condemnandus, aut testes contra eum recipiendi sunt, sed primò contumaciter post legitimam citationem non comparens excommunicandus, & si insuper habito anathemate intra annum non compareat, tum demum contra eum ad privationis, vel depositionis sententiam procedendum est *can. rursus 3. can. quicumque 37. Sc. caus. 11. q. 3. c. veritatis 8. de dol. Abb. in c. fin. §. porro h. tit. n. 4.* Laym. *ibid. n. 7.* Wiest. *n. 12.* *Si secundum*, & Prælatus contumaciter absens ad terminum peremptorium non compareat, testes, lite non contestata, sunt admittendi, & nihilominus, si de causa liqueat, ad definitivam sententiam est procedendum per textum *§. porro cit.* & rationem ibi allatam, ne propter longam moram in spiritualibus, & temporalibus patiat Ecclesia lesionem. Quæ ratio cum etiam in inferioribus beneficijs, saltem animarum curam annexam habentibus,

Q 2

pro-

procedat, idcirco Innoc. in S. porro cit. V. alicujus, Abb. l. cit. Wiest. n. 13. cum alijs notant, eodem modo cum inferioribus Beneficiatis, saltem curatis, procedi debere.

11 Dixi in utroque casu, si contumax sit; nam si contumacia absit, adversus reum absentem testes recipi, & sententia ferri nequit, sed si quidem reus conventus in Prælatum electus sit, sex mensibus expectandus est. potest tamen hoc tempus, spectatis circumstantiis, extendi, vel restringi à Superiore. Si verò agatur de valore matrimonij, tamdiu alter conjugum absens expectari debet, donec de ipsius obitu verisimiliter præsumi possit S. porro cit. & ibi Gloss. V. presumatur. Vivian. ibid. in ration. Barb. n. 14. Pirh. n. 21. Addidi verisimiliter; nam in hoc casu non requiritur omnimoda certitudo mortis; sicut requiritur ad hoc, ut conjux vivens post matrimonium semel validè contractum transire ad vota secunda possit: & ratio est, quia non agitur de tam gravi præjudicio, sed solum de hoc, ut testes recipiantur, etiam lite non contestata, & secundum allegata, & probata procedatur ad sententiam definitivam de valore, vel nullitate matrimonij: ad quod parum confert, an conjux alter vivat, vel decefferit; sive enim vivat, sive decefferit, si matrimonium cum eo initum nullum fuerit, liber ab eo est alter conjux, & ad aliud matrimonium transire potest. Abb. in S. porro cit. n. 12. Laym. l. 5. Theol. tr. 10. p. 3. c. 3. n. 2. in fin. Schamb. hic n. 4. Wiest. n. 10. His suppositis, ulterius

12 Quæri potest, quid requiratur, ut testes produci, & recipi ante litem contestationem possint? ^{13.} distinguendo inter Reum, & Actorem; nam ut Reus testes producere, & productos Judex admittere ante litem contestationem possit, plus non requiritur, quam quòd lis ipsi vel intentetur actu, vel metu sit, ne aliquando sit intentanda juxta dicta n. 6. § 7. Plura requiruntur, ut produci, lite non contestata, possint ab Actore, & producti, receptique vim suam habeant. Et 1. quidem requiritur, ut subsit causa rationalis: qualis est, si timeatur de morte testium, si diu sint absaturi, vel alia ex assignatis num. 4. 2. Pierumque requiritur, ut pars adversa, contra quam testes producuntur, sive reus citeretur; quia debet interesse receptioni testium, & juramento ab eis præstito. Abb. in c. fin. princ. h. tit. n. 3. & n. 21. Vivian. ibid. in ration. Layman. n. 3. Honorius n. 10. Pirh. n. 15. König n. 3. Schamb. n. 8. Wiest. n. 21. & colligitur ex c. in nomine 2. de testib. Intellige autem, si reus commodè citari possit: unde si sit periculum de morte, vel absentia testium, citatio non requiritur. Farin. q. 76. cit. n. 164. Item citatio omitti potest, si Adversarius ob potentiam, vel sevitiâ conveniri nequeat, nec ei receptio testium denunciari: quo casu

tamen Judex vires partis absentis diligenter supplere debet, ut omnis fraus evitetur. Abb. l. cit. n. 20. Felin. ibid. n. 7. Laym. n. 3. Barb. n. 10. Vallenf. n. 6. Pirh. n. 15. Sannig. c. 2. n. 4.

3. Quodsi reus citari non potest, requiritur, ut actor intra annum à tempore, quo poterit conveniri, numerandum reum conveniat, vel saltem receptionem testium, & horum depositiones ipsi denuntiet, & transmittat: si hoc facere Actor omiserit, receptio testium, & eorum attestations sunt invalidæ; quia præsumuntur recepti, & examinati in fraudem, ut reus processu temporis commoditatem adversus testes excipiendi amittat, prout habetur c. fin. cit. princ. V. sed si actor. Estque hæc præsumptio Juris, & de Jure; ac proinde in contrarium probatio directa non admittitur. Directa, inquam, sive respectu fraudis; nam indirecta non repellitur, ut si actor, ad cujus instantiam testes recepti sunt, probare vellet, quòd in potestate sua non fuerit intra annum reum convenire, eique testium receptionem denunciare. Abb. in c. cit. princ. n. 12. Menoch. l. 2. præsumpt. 54. n. 3. Farin. q. 76. cit. n. 170. Wiest. hic n. 21. Hinc dixi, annum numerandum à die, quo reus poterit conveniri; nam annus iure ab initio utilis est, quamvis in progressu continuus, ita, ut currat etiam diebus feriatis, Gloss. in c. cit. V. infra annum. Wagnereck ibid. eod. Verb. Barb. n. 1. Pax Jordan. n. 16. Pirh. n. 16.

4. Testibus sic receptis, & examinatis, non statim procedere ad sententiam definitivam potest, sed asservantur eorum depositiones, donec reus conveniri possit, & tum primum publicantur cum aliorum testium depositionibus, qui post litem contestatam recepti sunt: tamdiu ergo quoad effectum testes ante contestationem litem recepti habentur pro non receptis, usque dum fiat litem contestatio. Vivian. in c. cit. Laym. ibid. n. 2. Pirh. n. 3. Schambog. n. 7. Excipe, quando testes recipiuntur non ex necessitate Juris, sed solum ad cautelam, & securitatis gratiâ, ut cum factum aliàs est notorium; etenim in facto notorio, & Legibus jam prohibito procedi ad condemnationem potest etiam in absentia partis, ut rectè advertunt Laym. Pirh. l. cit. Idem dicendum, si directè non agatur contra certam personam, quamvis indirectè etiam aliorum intersit; hoc enim casu procedi ad sententiam definitivam posse habetur Auth. si omnes C. si min. ab hered. se abst. ubi. Utrum verò casu, quo ob periculum in mora ante contestationem litem testes recepti sunt, post litem contestatam examen eorum iterari debeat, si tempore litem motæ sani sint, vegeti, & præsentis, non omnino conveniunt DD. Pax Jord. n. 7. repetendum negat; repetendum putat Zoesl. hic n. 4. Barb. in c. cit. n. 5. & communior DD.