

litis contestationem revocari nequit, nisi adsit justa causa. *Cap. 3. De Procurat. in VI^o*. Procurator enim per litis contestationem fecit causam suam, seu factus est dominus litis, quique proinde a possessione litis removeri non potest, nisi ex rationabili et cognita causa, quæ eum suspectum reddat vel minus idoneum ad patrocinium sustinendum. 9^o) Tandem per litis contestationem interrumpitur præscriptio etiam longi temporis. *L. 26. C. De rei vindicat.*

TITULUS VI.

Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam diffinitivam.

1. Ex notionibus generalibus circa valorem juridicum partium corporis juris nostri sequitur, rubricam tituli præsentis veram legem exhibere. Nam determinatum et præceptivum sensum habet. Hinc ceu generalis et præceptiva norma accipiendum est principium rubricæ, ut nempe non debeat iudex procedere ad receptionem testium, et ad sententiam proferendam, nisi antea lis fuerit contestata. Et merito; nam ante litis contestationem adhuc punctum quæstionis non determinatum esse censetur; et incertum est utrum lis secutura sit necne. Hinc litis contestatio dicitur esse fundamentum et principium iudicii, ac in actibus iudicii procedi non potest, nisi antea cognita sit petitio actoris et negatio rei, ex quibus apertum fit, quid sit probandum ab actore et a reo, cognoscitur propria qualitas iudicii, et determinantur limites quæstionis. Confirmatur hoc ex regula *cap. ult. h. t.*

2. In rubrica tituli interdicitur sententia diffinitiva. Nam sententia incidentalis, seu interlocutoria potest pronunciari etiam ante litis contestationem. Interlocutoria sententia est, quæ non attingit meritum causæ, seu causam principalem, sed respicit quæstionem secundariam, quæ cum principali ita conjungitur, ut non possit causa in merito plene definiri, nisi antea iudicium interlocutorium fuerit completum. Sic ex. gr. si reus proponat exceptiones declinatorias fori, vel exceptiones incompetentiæ, vel dilatorias iudicii, si quæstio sit, utrum reus fuerit legitime citatus, vel utrum revera sit contumax, atque alia hujusmodi. De istis rebus videt iudex, antequam etiam partes compareant, ut litis contestationem perficiant. Ratio est, quia quæstiones hujusmodi respiciunt ipsam

competentiam iudicis; aut ex iis dependet, utrum procedendum sit necne ad litis contestationem. Ex qua animadversione sequitur, posse recipi a iudice etiam ante litem contestatam testium depositiones, quæ inserviant ad definiendas causas incidentales, et ad proferendas sententias interlocutorias.

3. Hisce explicatis tenet regula generalis, ut videlicet lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam diffinitivam. Verum hæc regula videri possit actori contraria, et lædere jus illius, quod experiri intendit. Nam si reus contumax esset, nec possent recipi testium depositiones, eludi possit actoris instantia. Quare merito nonnullæ exceptiones admissæ sunt.

4. Prima exceptio est hæc. Scilicet juxta dispositionem *cap. 5. h. t. §. 1.* etiam in iudiciis ordinariis et ante litis contestationem, ne rerum memoria pereat, et copia probationis ex fortuitis casibus subtrahatur, possunt recipi depositiones testium, quoties periculum urgeat et timor adsit, ne possint deficere sive ob mortem testium, quæ proxima prævideatur, sive ob longinquam peregrinationem et diurnam absentiam. Quæque ut locum habeant, requiritur 1^o) Ut adsit rationabilis causa. 2^o) Ne videantur recipi dolose testium auditiones requiritur ut citetur pars, contra quam illæ recipiuntur, dummodo possit citari, vel si non possit, citari cessante impedimento eidem denunciatur receptio testium jam facta. Quæ conditiones si omittantur receptio testium non valet. Ita *cap. 5. h. t. §. 1.* Verum adnotat Abbas in idem caput receptionem hanc non esse nullam ipso jure, sed nullam reddi exceptione partis adversæ, aut sententia iudicis. Hinc, nisi exceptio opponatur, valet sententia, quæ depositionibus hujusmodi innitatur. Iudicis autem arbitrio remittitur decernere, quando periculum seu timor revera adsit vel non. Animadverti debet, interpretes adhærentes intentioni juris iudici tribuere facultatem recipiendi ante litis contestationem depositiones testium, quoties rationabiliter timeri possit, ne testes ob moram longiorem rerum obliviscantur vel veritatem abscondant vel occultent. Immo possunt testium depositiones recipi, antequam iudicium incipiat, si periculum adsit, ne memoria pereat. *Cap. 41. De Testibus.*

5. Secunda exceptio est in casu contumaciæ rei. Scilicet si reus legitime citatus comparere neglexerit ad contestationem litis perficiendam et periculum sit in mora; si videlicet causa exquirat expeditam solutionem, poterunt hoc in casu non solum excipi te-

stium depositiones, sed etiam poterit procedi ad sententiam diffinitivam. Ita in *cap. 5. h. t. §. Porro*. Quare duo requiruntur, ut absque litis contestatione procedatur 1^o) contumax absentia rei; 2^o) natura causæ, quæ celerem requirat expeditionem. Hanc celerem expeditionem exquirunt præsertim causæ matrimoniales quoad valorem vinculi ob periculum incontinentiæ; causæ respicientes provisionem Ecclesiarum vacantium; causæ alimentorum, usurarum etc. Cf. *Clem. 2. Sæpe contingit. De Verb. Signif. et Clem. Dispendiosa 2. De Judiciis*.

6. Quod si sermo sit de causa, quæ non requirat expeditam solutionem, jure canonico servanda est regula generalis de non recipiendis testium depositionibus ante litis contestationem, neque procedi potest ad sententiam diffinitivam. Sed opportuna præsto sunt remedia ad frangendam rei contumaciam. Remedia hæc exhibentur in *cap. 3. et 5. h. t. §. In aliis vero, et in Tit. XV. hujus lib. II*. Scilicet distinguendum est inter personalem et realem actionem, id est inter actionem, qua quis prosequitur personam ceu directe sibi et proprie obligatam, et actionem, quæ dirigitur contra rem determinatam, quam actor prosequitur uti sibi specialiter obligatam. In hac secunda specie si reus sit contumax, iudex edit primum decretum, quo immittit actorem in possessionem rei, quam prosequitur, et pro primo anno actor colligit et custodit fructus, ut de iis ratio habeatur in iudicio, et solummodo expensas recipit. Adnotat vero *glossa in cap. 3. h. t. v. inducendus* iudicem procedere non debere festinanter in concedenda hac immissione in possessionem, secus enim contra ipsum daretur restitutio in integrum favore spoliati. *Arg. l. Si finita. §. Si forte ff. De Damno infecto*. Persistente rei contumacia post primum annum actor ex secundo iudicis decreto confirmatur in possessionem rei petitiæ et fructus percipit, quos omnes facit suos, nec reus amplius auditur super quæstione possessionis, sed solum super quæstione proprietatis. Atque ita inducitur reus ad litem contestandam. Quod si sermo esset de actione personali, ad frangendam rei contumaciam jus tribuit iudici facultatem utendi gladio spirituali censurarum. Quæ si frustra cedant, actor ex primo decreto iudicis immittitur in possessionem tot bonorum rei conventi et contumacis, quæ sufficientia reputantur ad tutandum jus actoris, et hæc immissio conceditur causa servandæ rei, seu custodiæ causa. Quod si per integrum annum reus sit adhuc contumax, confirmatur a iudice per

secundum decretum hæc possessio ita ut legitima et plena iudice habeatur. Hinc si reus velit fructus reposcere, debet agere contra actorem, et compellitur ad litem contestandam. En remedium contra contumacem reum. *Cap. 5. h. t. §. In aliis*.

7. Tertia exceptio respicit quæstionem nondum inceptam, sed periculum futuræ quæstionis, et testium depositiones recipiuntur ad perpetuam rei memoriam. Regula hæc est. Si quis timeat, ne in futurum quæstio excitetur super aliquo contractu, vel negotio, cuius sua interest, potest adire iudicem et obtinere, ut audiantur formaliter testes, qui præsentés fuerunt contractui vel negotio, et eorum allegationes publicentur; et ne pereat memoria contractus vel negotii, poterit impetrare, ut eadem allegationes publicis tabulis inserantur, seu super ipsis publicum instrumentum conficiatur. Receptio autem testium antequam fiat, denunciari debet interesse habentibus, ut, si velint, dum ea perficitur, præsentés adsint. Hæc sapiens dispositio insinuat in *cap. 5. h. t. §. Sunt et alii*; fusius vero et clarius traditur in *cap. 41. De Testibus. Est Innoc. III. Judici Sabinensi*. Quidam nobiles ære suo ædificarunt Ecclesiam in Diocesi Sabinensi, eamque sufficienti dote muniverunt. Quare ex dispositione sacrorum canonum jus patronatus assequi poterant. Jus patronatus nobiles isti exercuerunt, nominantes primum Ecclesiæ rectorem. Verum fassi sunt, se nullum velle retinere jus in eandem ecclesiam, quam in posterum volebant fore liberam et a vinculo patronatus solutam. Rector Ecclesiæ timens, ne memoria periret promissæ libertatis, iudicem Sabinensem adiit, ut iuberet receptionem testium. Hic animo reputans principium tituli nostri 'Ut lite non contestata non procedatur ad receptionem testium etc.' dubius hæsit. Res delata est ad Innocentium III., qui imperavit, ut testes idonei, qui negotio interfuerant, et fundatores Ecclesiæ audierant, diligenter examinarentur, et interim receptio testium denunciaretur fundatoribus Ecclesiæ, vel eorum hæredibus, ut, si velint, interessent, et tum dicta testium, tum denunciatio facta fundatoribus vel eorum hæredibus in publicum instrumentum redigeretur. Dispositio hujus capituli differt a dispositione *cap. 5. h. t. §. 1*. Nam juxta *cap. 5*. recipiuntur depositiones testium vel ob imminens periculum mortis, vel ob diuturnam absentiam. Juxta mentem *cap. 41. De Testibus* recipiuntur testimonia, quamvis neutrum verificetur, sed solum conservandæ memoriæ causa. Hinc omnes indifferenter idonei testes interrogantur sive juvenes sive senes,

sive incolumes sive infirmitate laborantes. Alia differentia est, ut scilicet depositiones juxta *cap. 5. h. t.* consignentur judici pro causa præsenti, depositiones vero juxta *cap. 41. De Testibus* debeant publicari ad perpetuam rei memoriam, et ad evitandas lites futuras.

Hic referenda est

Resolutio

S. Congr. Concilii die 23. Januarii an. 1875 habita in causa Monacensi
'Species'.

8. Ex Bavaria ut ex aliis Europæ regionibus frequentes sunt transmigrations in Americam et alias regiones trans oceanum, ex desiderio præsertim nanciscendi meliorem fortunam. Non semel evenit, ut istorum transmigrantium memoria fere pereat. Sæpe autem evenit, ut desiderio vagandi hac illac ignoretur domicilium seu locus, in quo actu commorantur. Jamvero in Bavaria ex longa, ut asseritur, consuetudine hæc inducta est disciplina, ut nempe uxor derelicta a viro, qui longinquas petiit regiones, libellum porrigat Curia episcopali exostulans sententiam separationis seu divortii a thoro et cohabitatione. Productis in Curia depositionibus testium et aliis documentis ad probandum virum transmigrasse in longinquas regiones nec notitiam haberi domicilii ejus, tribunal Ecclesiasticum reum citat per edictum, ut intra congruum tempus vel per se vel per procuratorem compareat, et citatio affigitur publicis in locis, nec non per ephemerides vulgatur. Elapso inutiliter tempore ad comparendum, judex procedit in causa usque ad sententiam diffinitivam divortii. Tribunal autem civile accepta sententia tribunalis ecclesiastici decernit de effectibus civilibus, nempe educationis et tutelæ filiorum, administrationis bonorum et dotis recuperandæ. Hæc praxis Archiepiscopo Monacensi visa non conformis jure communi et arbitratus est eam condemnari a Rubrica *tituli VI.* 'Ut lite non contestata non procedatur ad testium auditionem, aut ad sententiam diffinitivam' et a *cap. 1. ejusd. tit.* — In contrariam abeuntibus sententiam aliis Episcopis Bavariæ, quaestio proposita fuit in S. Congr. Concilii die 23. Jan. an. 1875 sub dubio: 'An in casu parte absente citata per edictum seu programmata, eaque non comparente, testes recipi et examinari possint, et sententiam definitivam pro separatione maritali a cohabitatione et thoro liceat proferre.'

9. S. Congregatio ob reverentiam debitam Archiepisc. Monacensi et aliis Episcopis experiri et præmittere voluerat votum consultivum Eminentissimi viri, qui opinatus fuit pro affirmativa resolutione, et S. Congreg. die prædicta habita respondit 'In Voto':

Pro hac quaestione et aliis similibus præstat præcipua argumenta expendere, quæ a viro Eñno allata fuere.

I^m. Argumentum. Ideo jus commune in Decretalibus relatam exegit contestationem litis in causa divortii quoad thorum et cohabitationem, quia indoles et natura hujus causæ illam exostulat. Nam judex ut officio suo fungatur, et studeat partes sibi invicem conciliare, et utramque deterrere a separatione maritali, opportunum est, ut partes ad suam præsentiam convocet, statum quaestionis ab ipsis cognoscat, peculiare circumstantias investiget, quibus prudenter providendum est. Hinc nil mirum, si jus canonicum statuerit per pœnam excommunicationis compellendum esse contumacem ad comparendum coram judice. *Cap. 1. h. t.* Verum hæc dispositio optima est, cum agitur de reo, qui commoratur in loco judicis, vel in loco non dissito. At non idem dicendum est de reo in longinquis commorante, cujus notitia non habeatur, cujus commorationis locus ignoretur, quique prævideatur difficulter aut impossibiliter redire posse. Si agatur enim de reo tali, quisque videt præfatam dispositionem canonicam casui aptari non posse et pœnam inutilem prorsus esse. Insuper intimatio censuræ in hoc casu non bene consonat cum sobrietate, prudentia, et circumspectione, quæ Tridentinum Concilium vult adhiberi in usu censurarum. Igitur casus propositus talis est, ut dici non possit incidere, utique ex immutatione temporum, sub dispositione *cap. 1. h. t.*

II^m. Argumentum. In sensu juris antiqui excommunicatio in hypothesi contumaciæ rei, dum agitur de quaestione separationis conjugum, non est a jure inducta, ut imponeretur finis judicio, sed ut esset remedium juridicum, quo reus contumax adigeretur ad litem contestandam, ita ut, si reus insordesceret in censura, seu si sperneret censuram, posset judex ultro procedere. Jamvero in nostra hypothesi de viro commorante in longinquis regionibus insordescencia in censuris saltem ordinarie verificari non potest. Non enim ordinarie loquendo citatio per edictum potest ad eundem pervenire, et per consequens vir ignorans censuram contra se comminatam eam non incurrit; hinc deest elementum necessarium, ut insordescencia in censura verificetur. Quo posito in casu nostro deest

elementum necessarium, seu elementum, quo finis imponeretur iudicio modo legitimo. Atque ideo iudicium perpetuo maneret suspensum, quod non consonat intentioni juris nostri. Concludendum est igitur, speciem nostræ quæstionis extraneam esse a dispositione capituli 1. h. t.

III^m. Argumentum. Ipsum jus canonicum modificationes quasdam posuit circa rigorem iudicum ordinis servandi in foro Ecclesiæ. Ita celebris *Clement. Dispendiosam. De Judiciis*. Ita *Clement. Sæpe contingit. 2. De Verb. Signif.* Pariter notabat Eñus Consultor, tribunal S. Rotæ Romanæ, licet sit tenax custos traditionum antiquarum, aliquas tamen modificationes subiisse in ordine ad formas iudicii servandas ob mutatas circumstantias. Pariter notabat, post Concordatum inter Apostolicam Sedem et Imperatorem Austriæ fuisse confectum, et publicatum et adprobatum ordinem quemdam servandum in causis matrimonialibus pertractandis, et in hoc fuisse appositas modificationes quasdam Veteri Juri. Et tandem placuit eidem referre textum Sanchesii *De Matrim. Lib. X. Disp. 19.* ubi ait: 'Rationi esse videtur consentaneum, ut Iudices Ecclesiæ non teneantur cum Indorum neophitis in divortii sententia ferenda figuram ac iudicii strepitum servare, prout servant, et servare debent cum Hispanis, ob speciales circumstantias locorum et personarum.' Ex quibus omnibus juxta mentem clarissimi Consultoris hæc duo concludi possunt. Vel species in quæstione non includitur sub dispositione veteris juris; vel etiamsi inclusa fuisset primitus ratione legis generalis, tamen ob immutatas temporum circumstantias, et ob adjuncta concurrentia in casum dicendum est, sanctionem *cap. 1. h. t.* hodie applicari non posse speciei supra propositæ. Unde hæc finalis conclusio: Consuetudo in Bavaria existens circa modum procedendi in causis separationis quoad thorum et habitationem non adversatur juri canonico.

De causis criminalibus.

Quærent Doctores, quid sentiendum sit in *causis criminalibus*.

Si in causis criminalibus procedatur civiliter, valet regula generalis et valent etiam superius memoratæ exceptiones. Quod si sermo sit de causis criminalibus criminaliter actis, in quibus adsit adhærens fisco, seu proprie dictus accusator, rigidior est conficiendus processus, ac rigidior servatur modus procedendi, ac

proinde valet maxime regula rubricæ tituli præsentis, ita ut procedi nequeat ad testium depositiones recipiendas, antequam lis fuerit contestata pro instituenda accusatione. Possunt vero testes recipi ante litis contestationem ad probandam innocentiam rei. *Arg. cap. 41. De Testib.* Pariter possunt recipi testium depositiones, et revera recipiuntur ante litem contestatam, cum proceditur ad detegendum reum alicujus criminis per viam inquisitionis. Ita *cap. ult. §. Sunt et alii h. t.* Hæc regula etiam servatur, quando proceditur in causa criminali post simplicem denunciationem. Ita *gloss. in cap. ult. h. t. v. Regulariter.* Denunciatio autem ab accusatione in eo differt, quod proprie dicta accusatio facit accusatorem adhærentem fisco et dominum causæ, ita ut respondere debeat de exitu causæ. Denunciatio autem non secumfert ullam obligationem relate ad denunciantem, quicumque sit exitus causæ.

TITULUS VII.

De Juramento Calumniæ.

1. Cum religionis virtus maxime conducebat ad tutiorem et expeditiorem exitum iudiciorum, inter normas judiciales institutum fuit juramentum calumniæ. Quod juramentum cum soleret præstari immediate post factam litis contestationem, hinc post expositionem juridicam litis contestationis merito subnectitur præsens titulus.

Juramentum calumniæ est illud, quod præstatur ab utroque litigante, seu tum ab actore, quam a reo super tota causa, quo spondent se bona fide, credentes habere bonam causam, animo litigandi non vero calumniandi persecuturos cursum iudicii sive in proponenda et defendenda actione, sive in respondendo actioni propositæ ab actore.

Juramentum calumniæ quatuor capita continet. 1^o) Partes litigantes jurant, se ideo litem prosequi, quia credunt, sibi præsto esse bonum jus. Quare juramentum est supra credulitate, non vero supra scientia. 2^o) Secundum elementum jurisjurandi calumniæ est, ut partes promittant, se non usuras fore falsa probatione, nec fore locuturas in causa contra animi proprii sententiam. 3^o) Promittunt litigantes, se non fore petituros dilationes in fraudem litis protrahendæ. 4^o) Declarant partes, se nihil dedisse aut daturas fore causa patrocinii, nisi quod jura permittant, sive

judicibus, sive aliis personis, exceptis propriis advocatis et defensoribus.

2. Juramentum calumniæ inspecto jure communi præstandum est, quoties alterutra pars illud ab altera requirit, ita ut censeatur esse pars judicii. Potest vero præstari sive a partibus principalibus, sive ab eorum procuratoribus; cap. ult. h. t. in VI^o. dummodo tamen mandatum speciale ad hoc peragendum datum fuerit. Ita l. 2. §. *Sed quia veremur. C. De Jurejurando propter calum.* Juxta cap. 1. h. t. clerici sive in causa civili, sive in causa criminali prohibentur jurare de calumnia, sed præstatio juramenti deleganda esse dicitur idoneis personis. Immo interdicitur Episcopis juramentum præstare absque venia Romani Pontificis; clericis absque licentia Episcopi. Derogatum vero est relate ad Clericos necessitati delegationis faciendæ per dispositionem cap. 5. h. t. ubi a Lucio III. præcipitur clericis personalis præstatio juramenti. Item relate ad Episcopos derogatum est necessitati delegationis in cap. 7. h. t.

3. Ex dispositione cap. 1. præstabatur juramentum calumniæ in primo litis exordio. Sed Bonifacius VIII. in cap. 1. *Si de calumnia* declaravit, posse præstari hoc juramentum in qualibet parte litis. At una tantum vice potest præstari in eadem instantia. *Auth. In isto Juram. C. De Jurejur. propter calum.* Quia juramentum hoc est generale, totamque causam complectitur. Verum in causa appellationis iterum præstandum est juramentum, quia causa in gradu appellationis novam telam judiciariam constituit. Cf. cap. 2. §. 1. h. t. in VI^o.

Præstandum autem est in omnibus causis, in quibus probatione opus est, sive procedatur judicio solemnī, sive procedatur judicio summario. Magnæ notæ vero Doctores excipiunt causas criminales criminaliter actas, in quibus juramentum excludunt ob periculum perjurii.

4. Juramentum calumniæ potest quidem remitti tacito partium consensu, non vero expresso. Scilicet potest uterque ex litigantibus non exigere juramentum calumniæ, at pacto expresso non potest renunciare ejusdem præstationi.

Ratio est, quia introductum fuit hoc jusjurandum non proprie in commodum privatorum, sed potius in favorem publicum ob securitatem judiciorum; ut scilicet in judiciis statim appareret veritas, et calumnia vel fraus removeretur. Unde juramentum ca-

lumniæ dum providet tutelæ et protectioni justitiæ, simul etiam consulit expeditiori solutioni quæstionum in foro. Cum igitur introductum sit juramentum hoc in publicam utilitatem, potest eidem applicari adagium 'Juri communi privatorum factis derogari non potest.' Sed etiam potior alia est ratio ad excludendam remissionem juramenti calumniæ ex conventionione expressa partium. Scilicet si hæc remissio valeret, videretur litigantibus concessa facultas impune calumniandi. Jamvero hoc pactum includeret immoralitatem, ac proinde nullius est valoris. *Cap. ult. De Pactis.*

At tacite remitti potest juramentum calumniæ. Videlicet si omissum fuerit ex eo, quod neutra pars illud requisiverit, valent acta judicii. Ita in cap. 2. §. 2. h. t. in VI^o.

5. Jure antiquo adeo vigeat jus exigendi juramentum calumniæ, ut si actor recusavisset illud præstare ab ipsa actione et instantia cecidisset, et ceu improbus litigator repellatur a judicio, reus vero renuens juramentum calumniæ præstare, habebatur pro confesso.

6. Hoc juramentum non amplius in forma judiciali servatur. Emitti autem hodie debet a Postulatore causæ in processibus, qui pro Beatificatione et Canonizatione Servorum Dei construuntur. Insuper in actibus judicialibus communibus loco juramenti calumniæ saltem aliquando servatur juramentum malitiæ, et juramentum de veritate dicenda. Juramentum malitiæ, de quo sermo est in cap. 2. h. t. in VI^o. illud est, quod præstatur non super integrâ causa, sed super aliquo, vel aliquibus articulis causæ, quoties adsit præsumptio contra unum ex litigantibus, quod malitiose agat, et studeat justitiæ exercitium impedire fallaciis et fraudibus. Juramentum de veritate dicenda illud est, quod a testibus emittitur circa scientiam, seu de veritate, quam quis certus est se scire. Quare hoc juramentum distinguitur a juramento calumniæ, quod credulitati innititur.

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

1. In ordine judiciorum post litem contestatam plerumque conceduntur dilationes, seu spatium aliquod, ut probatio actoris et defensio rei rite præparentur. Quare opportunum est, post tractatum de contestatione litis cognoscere, quid sint et quando con-