

tionem juris elidere valeat, juxta Glossam in c. *Ex litteris*, §. *Ad plenum*. de *In integrum restitut.* Nam legitime impediti, neutiquam reputantur contumaces, neque penam contumacium patiuntur, text. clar. l. *Contumacia*, §. *Penam contumacis*. ff. de *Re judicat.* et l. *Sancimus si quis*. c. de *Fidejussorib.* Quinimo, si contra talem jam processum fuisset, atque ipse in contumaciam condemnatus; nihilominus probata postmodum justa causa absentiae, is sine difficultate restituitur, et lata contra eum sententia revocatur, seu retractatur; ut c. *Cum Bertholdus*. 18, juncta Glossa §. *Justam causam*. de *Sentent. et re judicat.*; et Abbas ibid. n. 35; Speculator cit. tit. de *Contumacia*, § 1, n. 2.

62. *Ut quis dicatur contumax, requiritur, ut sit citatus tribus edictis, vel uno peremptorio. Et quomodo hoc sit intelligendum?* — Quæritur III. Quæ requirantur, ut quis possit dici contumax? Resp. I. Ad hoc imprimis requiritur, quod sit legitime citatus, videlicet tribus edictis, vel uno peremptorio pro omnibus. Textus est in l. *Contumacia*. ff. de *Re judicat.* et can. *De illicita*. § *Quicumque*. 24, q. 3, cum similibus. Quanquam istud non ita accipiendum sit, quasi ad primam, aut secundam citationem comparere contemnens, nullam committat contumaciam: vere enim talis committit inobedientiam quamdam erga judicem citantem, sicque existit contumax; et tenetur alteri parti comparenti ad refundendas expensas, quas fecit in veniendo, juxta dicenda inferius n. 113. Sed quia requiritur citatio, vel una peremptoria ad hoc, ut contra talem possit perveniri ad sententiam diffinitivam, vel ad missionem in possessionem ex primo, et secundo decreto; prout explicat Bartolus in d. l. *Contumacia*. § *Contumax est*. ff. de *Re judicat.*; et Jason l. *Sancimus*. n. 8, c. de *Judiciis*, citans alios, junctis dicendis infra § 4, n. 114.

63. *Requiritur ulterius, quod nullo justo impedimento detentus fuerit, dum in termino citationis non comparuit.* — Resp. II. Ad hoc, ut quis contumax reputetur, ulterius necesse est, ut nullo justo impedimento detentus fuerit, dum in termino citationis non comparuit. Textus est in l. *Contumacia*. § *Contumax est*, et l. seqq. ff. de *Judiciis*. Ubi istud exemplificatur de eo, quem adversa valetudo detinet: item, quem majoris causæ occupatio defendit; vel, qui obedire non tenetur, eo quod ad jurisdictionem citantis non pertineat: item, si quis reipublicæ causa absit: vel

qui ad majus tribunal evocatus, coram inferiore judice non comparet. Talis enim non videtur contumax, prout ibidem declaratur.

34. *Isthæc impedimenta exemplificantur.* — Id ipsum accidit, atque non comparens excusatur a contumacia, quando citatus est ad comparandum in loco non tuto: puta, ob insidias inimicorum, quos habet capitales in loco, ad quem citatur, vel si illuc accedere tuto non potest ob metum hostium, pestilentiam grassantem, vel inundationem fluminis, et hujusmodi. Farinacius lib. I *Criminalium*. tit. I, quæst. 11, n. 52 et 53 ac seqq., citans alios; atque liquet ex c. *Accedens*. 4. *Ut lite non contestat*. et c. *Ex part.* 47, de *Appellat.* et Clem. *Pastoralis*. § *Notorium*. et § *Esto igitur*, juncta Glossa, et doctoribus ibid. de *Re judicat.*

35. *Isthæc impedimenta exemplificantur.* — Insuper, quando judex in termino peremptorio est absens, nec pro tribunali sedet, tunc reus non comparens, neutiquam censetur contumax. Glossa fin. in l. *Ex quacumque*. ff. *Si quis in jus vocatus*, etc. Maranta part. VI *Speculi aurei*. tit. de *Contumacia*. n. 1, qui tamen subdit, quod debeat talis comparere die sequenti reverso judice, ac pro tribunali sedente, sine alia citatione. Item inter justas absentiae causas connumeratur mors parentis, arg. l. II, ff. *De in jus vocando*, juncta Glossa penult. et ult. ibid. quæ istud extendit ad mortem familiarium, quibus aliquis funeralia exequi debet. Item, quando quis habet consanguineum infirmum: quia etiam infirmitas suorum excusat a contumacia, secundum Alexandrum in l. *Quæsitum est*. ff. de *Re judicat.*, et Maranta loc. cit. n. 3. Tacentur aliæ consimiles causæ excusantes absentem a contumacia, quarum plures sunt, judicis tamen arbitrio remittendæ; prout notat Farinacius loc. cit. n. 52. et Menochius lib. II *de Arbitrar. judic.* cas. 153, n. 4 et 5.

66. *Judex nequit procedere contra contumacem, nisi ad instantiam partis.* — Quæritur IV. Quando judex contra contumacem procedere possit? Resp. I. Judex de jure nunquam potest procedere contra contumacem ad aliquem actum, nisi altera parte instante, ac petente. Ita desumitur ex l. *Ad peremptorium*, et seqq. ff. de *Judiciis*; ubi statuitur, « quod quis petat post absentiam adversarii edictum primum, mox alterum, et tertium: quibus propositis tunc peremptorium imparet; » sicque hæc omnia non nisi ad instan-

tiam, seu petitionem partis, judex decernit: quinimo, si pars adversa istud non petat, videtur consentire in absentiam sui adversarii, eamque tacite approbare, seu remittere. Concordat textus in l. *Properandum*. § 1, c. eod. et Auth. *Qui semel*. et Bartolus ibidem. 1, c. *Quomodo et quando*, etc. et Auth. *Ei qui omne. at.* § *Venio ad finem*. c. de *Temporib. appe. a.*; Jason in l. *Properandum*. § *Et si quæm*. n. 3. de *Judiciis*; Mascardus, c. *Probationibus*, concl. 450, n. 8 et 9; Maranta part. VI *Speculi aurei*, tit. de *Contumacia*, n. 15; Gailus lib. I. *Pract.* observat. 56, n. 3, et alii. Siquidem judex officium suum impertiri non debet, nisi petitum sit, præsertim si de iacto, et non de jure controvertatur, arg. l. *Dies*, § *Hoc autem*, ff. de *Danno infecto*.

67. *Limitatur hoc.* — Limita tamen datam conclusionem in casibus illis, in quibus judex potest procedere, ac procedit ex officio: prout in simili jam dictum est supra tit. III, de *Libell. oblatione*, § 2, n. 58 et 59. Item in casu multæ pecuniariæ, utpote quam judex potest imponere reo contumaciter absentem in pœnam commissæ erga se inobedientiæ, etiam altera parte non petente: l. *Ex quacumque*. ff. *Si quis in jus vocatus*, et amplius dicitur infra § 5, n. 134 et seqq. His adde dicta, aliudque exemplum supra tit. III, de *Libell. oblatione*, § 3, n. 100 et 101, jam allegatum.

68. *An judex elapso termino possit expectare contumacem in aliam horam, vel diem sequentem? Nequit hoc fieri, quando tunc expirat jurisdictio judicis delegati.* — Quæritur V. Utrum elapso termino peremptorio possit judex expectare contumacem in aliam horam, vel diem sequentem? Resp. I. Quando potestas judicis delegati expirat eadem hora, vel die termini peremptorii, nequit judex expectare contumacem in aliud tempus; sed oportet, ut is hora adhuc competente procedat ad exequendum id, propter quod partibus citatis terminum peremptorium legitime assignavit: ne alioquin, expirante ejusdem jurisdictione, tota judicialis instantia frustra evanescat. Textus est in c. *Consuluit*. 24, de *Offic. delegat.* ac tradit ibidem Abbas in *Summario*; Barbosa in *Collectan.* n. 1, et communis aliorum.

69. *Bene tamen, si ejus jurisdictio post terminum peremptorium adhuc duret.* — Resp. II. Loquendo de judice ordinario, vel etiam de legato, cujus jurisdictio adhuc durat post

assignatum terminum peremptorium, potest is partem absentem de æquitate expectare in sequentem diem; ac proinde, si partes ad certum diem, vel etiam certam horam diei, peremptorie fuerint citatæ, et alterutra earum tunc non compareat, pars absens, etiam ad instantiam partis præsentis, atque alterius contumaciam accusantis, non statim necessario condemnanda est in contumaciam. Ita desumitur ex cit. c. *Consuluit*. 24, de *Offic. delegat.*, ubi loquendo de judice delegato, cujus jurisdictio in termino peremptorio non expirat (idemque, a paritate rationis, dicendum de judice ordinario), Pontifex desuper consultus respondet, quod partibus ad certam diem peremptorie citatis, et altera earum contumaciter se absentante, judex in diem alterum æquitate suadente, poterit expectare. Ubi proinde Glossa, §. *Gratiam fecerit*, notabiliter sic loquitur: « Ecce, quanta potestas datur judici circa judicia, ut possit parcere contumaci in præjudicium alterius, ut l. I, c. *Quomodo et quando*, » etc. Hæc Glossa. Id ipsum tenet Joan. Andreas in cit. c. *Consuluit*, n. 6, et Abbas in *Summario*, ac n. 2 et seqq., et Felinus n. 1, et Barbosa n. 1, de *Offic. delegat.*, citans alios quamplures; Bartolus in tract. *Super possessorio generis humani*, paulo post initium; Speculator tit. de *Citatione*, § *Viso*, n. 4; Menochius de *Arbitrar. judic.* lib. I, quæst. 36, n. 3, et quæst. 63, n. 1; Pirhing tit. de *Offic. delegat.* n. 90, et Mascardus de *Probationibus*, concl. 1236, n. 1 et seqq., allegans plurimos alios, nonnullis tamen dissentientibus.

70. *Hujus ratio.* — Accedit ratio: quia judex non solum utitur mera justitia et rigore juris, sed etiam quandoque æquitate, videlicet juxta exigentiam personarum, causarum, locorum et temporum, arg. c. *Sicut dignum*, § 1, de *Homicid.* et l. *Quod si Ephesi*, ff. de *eo, quod certo loco*, etc. et l. *Placuit*. c. de *Judiciis*. Atqui ratio æquitatis plerumque suadet, ut pars absens non illico condemnetur in contumaciam; ergo. Min. probatur: quia potest contingere, nec raro contingit, quod justum impedimentum intervenerit, quominus pars citata in præfixo citationis termino comparere potuerit. Hoc autem factum et probato, cessat contumacia, l. *Contumacia* ff. de *Re judicat.* estque postea expectandum tempus, quo pars illa comparere possit; et si secus attentatum fuerit, sententia contra absentem ex legitimo impedimento prolata, nullius est valoris, atque revocari debet,



c. *Querelam*. 2, de *Procurat.* etc. *Cum Bertholdus*, 18, juncta Glossa  $\gamma$ . *Justam causam*, de *Sentent. et re judicat.* Siquidem juste impedito tempus ad agendum non currit, arg. l. *Quasitum est*, ff. de *Re judicat.* Unde ad evitandum illud inconueniens æquum est, ut iudex non nihil expectet, donec de contumacia absentis melius constet.

71. *Tota dies cedit citato.* — Deinde, quamvis citatus teneatur comparere hora diei sibi in citatione præfixa, vel si non exprimitur hora, quam curia solita est tenere, ut dictum supra tit. III, de *Libelli oblatione*, § 2, n. 65; nihilominus non dicitur contumax; eo quod illa hora non comparuerit, si ante ultimam adhuc horam totius diei venerit: quia tota dies citato cedit, arg. l. *Omnis stipulatio*. Instit. de *Verbor. obligat.*; Additio ad Abbatem in c. *Consuluit*.  $\gamma$ . *Hora diei præfixa*, de *Offic. delegat.*; Bartolus ubi supra; Card. de Luca de *Judiciis*; discours. 41, n. 18, post Rotam decis. 199, part. V recent., quamvis addat, in hoc deferendum esse tribunalium stylis.

72. *Solvuntur contraria.* — Dices: Iudex ita tenetur utramque partem litigantium audire, ut neutri præjudicium inferat: atqui hoc fieret, si posset parti absentem, seu contumaci parcere, ac terminum peremptorium prorogare in aliam horam, vel etiam diem sequentem; hoc enim vergeret in præjudicium partis præsentis, et alterius contumaciam accusantis; ergo. Resp. neg. min.; tum quia iudex ita prorogaret terminum peremptorium æquitate suadente, jureque permittente, ne alioquin forsitan innocentem, seu ex justo impedimento non comparentem, damnaret in contumaciam; tum quia ejusmodi prorogatio modici temporis nequit cedere in magnum præjudicium partis præsentis (de modico autem non est curandum, l. *Scio*, ff. de *Resstitut. in integr.*), quia in mora modici temporis non est periculum, l. *Si debitori*, ff. de *Judiciis*.

73. *Non potest tunc iudex remittere expensas, quas pars præsens fecit ob absentiam alterius.* — Accedit quod si revera pars præsens idcirco pateretur grave præjudicium, puta, quia majores fecisset expensas in veniendo de longinquo, tunc contumaciter absens teneretur has resarcire, neque posset eas iudex remittere: alioquin ipse de suo restituere cogeretur expensas, l. *Sancimus*. c. de *Judiciis*; Glossa in cit. c. *Consuluit*.  $\gamma$ . *Gratiam fecerit*; et Abbas ibid. n. 9. de *Offic. deleant.*

citans Innocentium; Pirhing b. t. n. 90, et alii, nonnullis tamen exceptis, quos allegat Abbas loc. cit.

74. *Terminus peremptorius est quedam sententia interlocutoria. Hæc transit in rem judicatam quoad partes, non quoad iudicem.* — Urgebis: Terminus peremptorius citationis videtur esse quedam sententia interlocutoria; quia iudex censetur tacite pronuntiare, quod quis cessante justo impedimento tunc absens, non audiatur post illum terminum, arg. l. *A procedente*, juncta Glossa fin. c. de *Dilationib.* Atqui sententia interlocutoria, a qua intra decennium non est appellatum, transit in rem judicatam. c. *Significaverunt*. 36. de *Testib.* et c. *Quod ad consultationem*. 15. de *Sentent. et re judicat.*, et consequenter terminus ille nequit amplius per iudicem, invita altera parte, prorogari. Resp. disting. min. Sententia interlocutoria, a qua non est appellatum, transit in rem judicatam, quoad partes litigantes, conced., quoad iudicem, neg. Licet enim sententia illa interlocutoria transeat in rem judicatam quoad partes, atque idcirco pars negligens, seu contumaciter absens, non possit ex se, atque ex jure suo petere, quod post elapsum terminum peremptorium adhuc audiatur: ab hoc enim, virtute peremptorii, jam intelligitur exclusa. Secus tamen est dicendum quoad iudicem: in hunc quippe talis sententia interlocutoria non cadit, ac proinde quoad ipsum etiam non transit in rem judicatam. Quinimo, ut notat Mascardus de *Probationibus*, concl. 1236. n. 15 et 16. post Bellameram decis. 744. et alios, ejusmodi sententia interlocutoria censetur habere tacitam illam conditionem, nisi iudex suadente æquitate partem absentem adhuc duxerit esse admittendam: potest enim ipse sententiam suam interlocutoriam remittere, ac revocare, l. *Quod jussit*, ff. de *Re judicat.*

75. *Iudex etsi possit, non tenetur expectare contumacem in diem sequentem.* — Resp. III. Quamvis iudex possit parcere contumaci, eumque in diem alterum expectare; adeo, ut pars adversa non possit contradicere, eo quod utatur potestate sibi per legem concessa, ut hactenus dictum: nihilominus iudex ille ad hoc non tenetur, sed si voluerit, termino peremptorio elapso poterit illico, ad instantiam partis præsentis, condemnare absentem in contumaciam. Ita desumitur ex cit. c. *Consuluit*, juncta Glossa,  $\gamma$ . *Æquitate*, ff. de *Offic. delegat.*, et tradunt doctores proxime

## DE CONTUMACIA ACTORIS, MODOQUE CONTRA HUNC PROCEDENDI.

allegati. Accedit ratio, quia pars absens revera incidit in contumaciam; et ideo sibi imputet, quod fuerit negligens. Aut, si forsitan ex justo impedimento abfuisset tunc, vel tempestive oportuisset mittere excusationem absentiae ad iudicem; vel saltem in posterum oportebit justam causam absentiae allegare, et probare: quo facto ad ejus instantiam revocatur sententia condemnatoria in contumaciam contra eum lata, ipseque restituitur in integrum, ut jam dictum supra n. 64.

76. *Non quidquid iudicis potestati permittitur, juris subjicitur necessitati. In arbitrariis prodest habere iudicem favorabilem.* — Nec urget, quod iudex possit absentem expectare in diem alterum. Resp. enim, hinc neutiquam sequi, quod etiam teneatur expectare: quia non omne, quod potest iudex, etiam necesse habet facere; sive, « non quidquid iudicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati, » ut loquitur textus in l. *Non quidquid*, ff. de *Judiciis*, et l. I, c. *Quomodo et quando*, etc. Ac proinde iudex ille, motus æquitate, et quasi ex gratia, potest quidem partem absentem expectare, et admittere in diem sequentem, si voluerit, haud obstante lapsu temporis peremptorii: ad hoc tamen non tenetur, ne quidem ad instantiam partis, utpote per lapsum temporis peremptorii jam exclusæ. Mascardus loc. cit. n. 14, et alii. Unde in hujusmodi arbitrariis multum prodest, habere iudicem favorabilem. Abbas in cit. c. *Consuluit*, n. 2. de *Offic. delegat.*; Menochius, de *Arbitrar. judic.* lib. I. quæst. 63. n. 3, allegans alios.

77. *Iudex ex æquo et bono debet moderari suum arbitrium.* — Accedit, quod iudex possit quidem prorogare terminum peremptorium in diem sequentem, sed non nisi æquitate suadente, per textum in cit. c. *Consuluit*. Etsi enim termini judiciales solum excludant partem, non vero iudicem; debet tamen iudex ex æquo et bono moderari, atque regulare suum arbitrium, habito respectu ad jus alterius partis, ejusque præjudicium: et si adesset concursus æquitatis ex parte ambarum partium, contra negligentem foret judicandum: nam jura vigilantibus subveniunt, non negligentibus, l. *Non enim*, ff. *Ex quibus causis majores*, etc.; Mascardus cit. concl. 1236. n. 20.

78. *Actor qualiter censeatur committere contumaciam?* — Quæritur I. Qualiter actor censeatur committere contumaciam? Resp. Id contingit quando actor proposita semel actione (saltem mediante libelli oblatione) et per iudicem reo cognita, ad mandatum iudicis statuto tempore comparere, ac litem prosecui contemnit. Ita communis; et patet ex Auth. *Qui semel*. c. *Quomodo et quando*, etc.

79. *Et cur hæc quandoque a nonnullis committatur?* — Solent enim quandoque aliqui malitiosi, præsertim prætextu litterarum apostolicarum, facere reos citari ubi volunt; nec tamen comparent in termino a iudice statuto, ut sic citatos amplius indebite gravent. Speculator tit. de *Contumacia*. § *Nunc*. n. 2. Interdum etiam actores contumaciter se absentant, nec legitime citati coram iudice comparere nolunt, eo quod diffidant de jure suo: sicque sua absentia iudicis sententiam subterfugere, vel saltem prolongare cupiunt; aut dum vident, reum habere nunc paratas suas defensiones ex textibus, vel aliis modis, sese quoquo modo paratæ rei probationes intendant. Glossa Marginalis in c. *Causam*. 3. h. t.

80. *Invitus agere nemo cogitur: quomodo intelligendum?* — Nec ipsos juvat illud, quod habetur l. un. c. *Ut nemo invitus*, etc. ibi: « Invitus agere, vel accusare nemo cogitur. » Resp. enim, præter alias hujus legis fallentias, seu limitationes, quas ponit Glossa ibidem, regulam hanc solum procedere ante coeptam litem, sive dum quis nondum agere incepit: tunc enim in uniuscujusque arbitrio est, agere vel non agere; atque oportet actorem præmeditari, an sufficienter instructus comparere possit. Secus dicendum post coeptam semel litem, ac re non amplius integra; tunc enim, ne reus malitiose vexetur, potest is cogere actorem ad persistendum in lite, et propositam semel actionem ad finem usque prosequendam; ac proinde petere, ut actor contumaciter absens citetur, juxta Auth. de *Litigiosis* § *Omnem vero*, collat. 8, et mox amplius declarabitur.

81. *Contra actorem contumacem, quomodo sit procedendum?* — Quæritur II. Quomodo citandus sit actor, vel reus contumax? Resp. I. Si actor est contumax, et comparere renuit, reo instante, actor per iudicem trina denun-