

11 juris in 6, cum similibus. Et hæc disparitas, uli patet, sequitur ex præcedenti.

89. *Magis præsumitur contra actorem. quam contra reum contumaciter absentem. Rei in jure appellantur Fugientes; et cur?* — Tandem quando actor, qui alterum provocavit, contumaciter non venit, magis præsumitur contra ipsum, quam contra reum absentem. Siquidem rei generatim in jure appellantur *Fugientes*, seu fugitivi, juxta textum in l. *Properandum*. § *Et siquidem*. C. de *Judiciis*, quia ut explicat Glossa ibid. § *Fugiente*, rei consueverunt fugere; unde si fugiant, seque absentant, faciant secundum naturam suam, arg. can. 1, caus. 4, q. 4, et proinde nihil mali contra illos præsumitur. Secus dicendum in actore: nam iste fugiendo, directe facit contrarium ejus, a quo denominatur, quodque præstare debet, nempe agere: unde præsumitur contra ipsum, quod se idcirco malitiose absentet, quia videt reum habere defensiones paratas; et sic velit expectare, donec istæ tractu temporis pereant, arg. c. *Quoniam*. § 1, *Ut lite non contestata*, et c. *Significavit*. 41, de *Testib.* Qua de causa quandoque actori præfinitur certum tempus ad agendum, l. *Diffamari*. C. de *Ingenuis manumissis*. et cap. 1, de *Restitut. spoliat.* in 6.

90. *Cur non frustra ad instantiam rei fiat processus super causa principali, actore contumaciter absente sicque nihil probante.* — Urgebis: Frustra in tali casu fit receptio testium et processus super causa principali ad instantiam rei; ergo. Antecedens probatur: quia generaliter « Actore non probante (prout actor contumaciter absens nihil probat) reus est absolvendus, » per textum expressum in c. *Um Ecclesia*, 3, de *Causa possess.* et l. *Qui accusare*. C. de *Edendo*, cum similibus: ergo. Resp. neg. anteced. cum suæ probationis consequent. Quia potest accidere casus, ut reo melius sit, nunc prosequi litem, dum habet paratas probationes, quam alio tempore ac mortuis jam testibus, quos nunc producere potuisset. Et hinc ad ejus instantiam non inutiliter tunc fit receptio testium, et processus super causa principali, prætermissa mera absoluteione ab observantia judicii, atque impetitione actoris, juxta allegata jura.

91. *Actore non probante reus absolvitur: quomodo intelligendum?* — Accedit, quod regula illa « Actore non probante reus absolvitur; » plures patiatur fallentias, seu limitationes, quas ponit Glossa in can. *Accusatores*, 6, q. 5.

Cæteris tamen dimissis, regula illa tunc solum procedere dignoscitur, quando utraque pars litigantium fuit præsens, simulque omnes dilationes ad probandum actori jam fuerunt datæ, et tamen nihil probavit: nam quia ex tunc liquet, actori nullum jus competere adversus reum, merito ab ejus impetitione reus absolvitur, etsi ipse nihil præstiterit. Secus dicendum in nostro casu, ubi actor est absens, etsi contumaciter, et necdum ipsi datæ fuerunt legitimæ dilationes ad probandum: tunc enim, licet reus possit petere circumduci edictum factæ citationis, ita ut tali citatione amplius non astringatur, et libere possit recedere; aut etiam petere, sese absolvi ab observatione judicii, juxta proxime dicenda: non tamen potest definitive absolvi ab impetitione actoris (hoc est, ab instantia ejus super re petita), multo minus declarari dominus talis rei, nisi observaverit, atque observari petierit dicta in conclusione. Quod ut melius intelligatur,

92. *Quatuor remedia juris competunt reo contra actorem contumaciter absentem.* — Quæritur IV. Quot remedia juris competant reo contra actorem contumaciter absentem? Resp. cum Abbate in cit. c. *Causam*. 18, h. t.; Bartolus in Auth. *Qui semel*. n. 13, C. *Quomodo et quando*, etc.; Sigism. Scaecia, l. I de *Judiciis*, cap. xci, n. 9, et aliis, quatuor esse remedia juris, quæ competunt reo præsentem adversus actorem contumaciter absentem; et sunt sequentia, quorum semper unum est pinguius altero.

93. I. *Ut reus petat circumduci edictum: et quale sit hoc remedium?* — I. Ut reus præsens petat circumduci edictum; hoc est deleri peremptoriam citationem, ejusque virtutem tolli, ita ut absolvatur a facta citatione, sicque libere possit a judicio recedere, l. *Et post edictum*, juncta Glossa v. *Circumducendum*. ff. de *Judiciis*. Et istud remedium cæteris est levius, ac facile obtinetur etiam sine nova citatione: non tamen per illud est plene consultum reo, quia poterit actor, si voluerit, redire; ac denuo (restitutis tamen expensis, quas antea reus in judicio comparens ex sua comparitione fecerat) reum citari facere, et procedere super prius agitat. Quin etiam, licet reus petierit circumduci edictum, seque absolvi ab obligatione factæ citationis peremptoriæ: poterit nihilominus judex æquitate sic suadente, actorem expectare in diem sequentem, et non illico licentiarum reum, c. *Consuluit*. 24, de *Offic. delegat.*

estque jam dictum superius num. 69, et seqq.

94. *Actor in termino citationis contumaciter absens, tenetur reo comparenti ad expensas.* — Additur notanter, « restitutis tamen expensis, » etc. Siquidem jure cautum est, quod actor, qui ad certum terminum citari adversarium fecit, et tamen ipsemet in termino illico citationis contumaciter (sive cessante justo impedimento) non comparet, condemnari debeat reo comparenti in expensis, quas reus veniens ex sua comparitione legitime fecisse probatur; prout habetur cap. 1, h. t. in 6, juncta Glossa marginalis, et doctores ibid. et concordat textus in l. *Sancimus*. 13. C. de *Judiciis*. et Auth. de *Litigiosis*. § fin. collat. 8. Idque merito: quia æquitas naturalis non patitur, ut quis innocens damnum sentire cogatur ob culpam alienam: simulque, non debet aliquis alterius odio prægravari, ut loquitur reg. 22 juris in 6.

95. *Secus, si nec reus comparuit.* — Quod si tamen nec reus comparuit in termino citationis, tunc actor ad nullam restitutionem expensarum condemnari debet, tum quia tunc reus nullas fecerat expensas in veniendo eum non venerit, Glossa cit. cap. 1, § *Venienti*. h. t. in 6; tum quia in tali casu una contumacia compensatur cum altera l. *Si duo*. ff. de *Dolo malo*. et l. *Si ambo*. ff. de *Compensatione*

96. *Nec amplius actor ille est audiendus, nisi præter restitutas expensas etiam præstet cautionem de comparendo in termino citationis.* — His adde, quod actor semel in termino citationis contumaciter non comparens, præter expensas reo venienti restituendas, juxta proxime dicta, puniatur etiam in hoc; quod, si iterum citari petat reum, non sit audiendus, nisi prius sufficientem præstiterit cautionem, sese in termino constituto fideliter compariturum prout habetur expressum in cit. cap. 1, h. t. in 6. Et ratio est, tum quia æquum est, ut quis puniatur in eo loco, in quo deliquit, c. *Litteras*. 13, de *Tempor. ordinat.*; tum quia juxta reg. 8 juris in 6, « semel malus, semper præsumitur esse malus » (intellige, in eodem genere delicti, ut explicat Glossa ibidem), ac proinde actor semel contumax iterum præsumitur futurus contumax, nisi sufficientem de veniendo, seu comparendo in termino constituto, cautionem præstiterit.

97. *Qualis debeat esse hæc cautio? Ubi in jure requiritur cautio, qualis ea debeat esse?* — Et hæc quidem cautio, quam tenetur præ-

stare actor semel contumax, debet esse fidejussoria, vel pignoratitia, talis enim exigitur, quoties in jure requiritur sufficiens, seu idonea, cautio, l. *Si mandato*. § fin. ff. *Mandati*: dummodo quis eam præstare possit. Quod si verotalem fidejussoriam, vel pignoratitiam cautionem præstare nequeat, dabit saltem juratoriam juxta Glossam d. cap. 1, § *Sufficienter* h. t. t. in 6, et favet textus in c. *Per vestras*. 7, de *Donat. inter vir. et uxor.*

98. *Ut actore non competente, reus petat se absolvi ab observatione judicii.* — II. Remedium rei contra actorem contumacem est: ut actore non comparente post legitimas citationes, reus petat se absolvi ab observatione judicii, hoc est, ab instantia intentæ actionis. Et hoc est aliquantulum pinguius remedium, quam primum: nam per illud tollitur tantum virtus factæ citationis, et absolvitur reus ab ipsa; per istud autem tolluntur, et annullantur omnia gesta in tali instantia, sive judicio, l. *Properandum*. § *Et si quidem*. C. de *Judiciis*. Ita quidem, ut si actor rediens solutis reo expensis prius factis, denuo agere velit, novam actionem, seu judicium instituere debeat. Glossa ibid. § *Judicii*.

99. *An ad obtinendum istud remedium requiratur nova citatio actoris?* — Requiritur tamen ad obtinendum istud remedium nova citatio partis absentis, seu actoris contumacis cum altera citatio ad hunc actum non emanarit, arg. l. *Aul qui aliter*. § 1, ff. *Quod vi aut clam*. et notat Innocentius in c. *Consuluit. de Offic. delegat.* ac Speculator, tit. de *Contumacia*. § 2, n. 4. Nisi forsitan antea promississet actor, intra certum tempus litem exequi; tunc enim reo comparente et actore expectato, ac intra decem dies post constitutum tempus non comparente, absolvendus est reus ab observatione judicii sine alia citatione; estque actor condemnandus ad præstandum reo factas expensas, Auth. *Quod fieri*. C. de *Dilationib.* ac notat Bartolus in Auth. *Qui semel*. C. *Quomodo et quando*, etc. et Abbas cit. c. *Causam*. n. 18, h. t.

100. III. *Ut reus præsens petat se definitive absolvi ab impetitione actoris contumaciter absentis* — III. Remedium contra actorem contumacem, est: ut reus præsens petat se definitive absolvi ac impetitione actoris contumaciter absentis, ita ut postea actor super eodem negotio amplius non audiatur, et si denuo agere velit, repellatur exceptione rei judicatæ. Atque istud remedium est magis

pingue præ duobus jam enumeratis, simulque perpetuum : non tamen potest obtineri, nisi duobus modis. Et primo quidem, quando ex probationibus actoris jam factis constat nullum jus actori competere ; aut quando datus ipsi omnibus juridicis dilationibus, actor nihil probavit : tunc enim locum habet illud vulgatum : « Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstiterit, obtinebit, » prout habetur *c. Cum Ecclesia*, 3, § fin. *de Caus. possess.* cum concordantiis. Secundo quando reus ipsemet, etiam lite nondum contestata, vult in se suscipere onus probandi de injusta petitione actoris : nam secuta hac probatione, sive per testes, sive per alia legitima argumenta, proterri debet a iudice sententia diffinitiva, reusque absolvi ab impetitione actoris, judicialiter pronuntiando, quod reus non debeat actori rem petitam ; ut *c. Causam*, 3, h. t. Auth. *Qui semel*. C. *Quomodo et quando*, etc.

101. *Litigatoris absentia Dei presentia repletur.* — Neque tunc obstat absentia actoris. Siquidem stante sua contumacia, ipsius actoris seu litigatoris absentia Dei presentia repletur, juxta textum notabilem in l. *Properandum*. § *Sin autem*. c. *de Judiciis* ; sicque nihil obstat absentia illa : præsertim, cum etiam tunc in favorem actoris, licet contumaciter absentis, ob Dei cuncta videntis presentiam, et evitandam ejus offensam, oporteat iudicem inquirere, testesque recipere, ut illico magis dicitur.

102. *Ante ejusmodi tamen sententiam diffinitivam debet iudex diligenter examinare negotium pro utraque parte.* — Unde notandum, quod quando proceditur contra actorem contumaciter absentem in ordine ad obtinendam sententiam diffinitivam, iudex diligenter examinare debeat negotium pro utraque parte. Siquidem iudex usque ad prolationem sententiæ debet universa rimari. c. *Cum Joannes*. 10. § *Ad hoc*. *de Fide instrument.* ac proinde potest, et debet, in favorem etiam actoris absentis (utpote cujus absentiam tunc supplet Dei presentia) inquirere veritatem ; atque ex officio suo supplere absentiam ejus recipiendo testes, aliasque probationes, arg. cap. un. *De eo qui mittitur in possess.* in 6. juncta Auth. *de Litigiosis*. § *Omnem*. colat. 8.

103. *Et quid, si viderit, quod actor absens meliorem causam habeat?* — Et hoc adeo verum est, ut si iudex ex actis apud se gestis, seu ex allegatis et probatis, perspexerit,

quod actor, licet contumaciter absens, meliorem causam habeat, pro ipso diffinitivam ferre sententiam teneatur : ita tamen, ut expensas litis reo reddere teneatur, quas ipse præsens cum taxatione iudicis legitime sese expendisse juraverit. Siquidem hanc pœnam actori, licet meliorem causam habenti, jura statuerunt propter solam contumacis absentia pœnam, l. *Properandum*. § *Et si quidem*, c. *de Judiciis*. juncta Glossa, et doctoribus ibid. et l. *Et post edictum*. § 1. ff. eod.

104. IV. *Ut reus etiam pro se pronuntiari postulet.* — IV. *Remedium rei contra actorem contumaciter absentem est : ut in tali casu reus non solum diffinitive ab impetitione actoris sese absolvi petat, sed etiam pro se pronuntiari postulet.* Exemplo istud declaratur : Titius actor rei vindicatione petivit agrum a Cajō possessum, et postmodum Titius contumaciter se absentat : quo cognito Cajus adhibitis pro sua mentione idoneis probationibus, petit non solum absolvi ab illa impetitione Titii per diffinitivam sententiam, qua declaratur agrum illum non deberi Titio ; sed insuper postulat judicialiter pronuntiari, quod ipse sit verus dominus illius agri. In hoc quippe casu Cajus uteretur quarto isto remedio, quo imposterum non solum contra Titium, sed contra quemcumque tertium sese defendere posset, opponendo exceptionem rei judicatæ.

105. *Remedium istud est cæteris pinguius ; et quid ad illud obtinendum requiratur?* — Unde patet, quod istud remedium cæteris omnibus sit pinguius : ad illud tamen obtinendum non sufficit probare dumtaxat, rem illam, v. g. agrum, non esse Titii actoris (licet hoc satis sit ad remedium tertium proxime explicatum) ; sed requiritur ulterius, quod Cajus reus etiam probet de jure suo, nempe quod ipse sit dominus agri, arg. c. *Olim ex litteris*. 25. *de Rescript.* et notat Glossa fin. in cap. un. *De eo, qui mittitur in possess.* in 6. Et merito : quia non sequitur, « Ager ille non est Titii actoris, ergo est Cajī rei, » nisi hoc specialiter probetur : quia posset esse alicujus tertii. Abbas cit. c. *Causam*. n. 18. h. t.

106. *In arbitrio rei est unum ex dictis remediis contra actorem contumacem eligere.* — Porro in arbitrio rei est, quale remedium ex præfatis velit arripere contra actorem contumaciter absentem : nimirum, an velit solum petere, absolvi se a facta citatione ; aut etiam ab observatione iudicii, seu a facta instantia

cum refusione expensarum per actorem præstanda : vel, an insuper petere velit absolvi ab impetitione actoris : aut, an etiam desideret pro se pronuntiari, sibi rem controversam adjudicari ; atque in hunc finem velit onus probandi in se suscipere, ac proinde etiam absente actore usque ad sententiam diffinitivam procedere, juxta cit. c. *Causam*. h. t. Dummodo hoc ultimum non temere fiat, sed probe perpensis suis probationibus et rationibus, ne alioquin contra ipsum pronuntiari contingat, ubi uno ex præcedentibus remediis indubitata pro tunc potuisset sperare victoriam.

§ IV.

DE MODO PROCEDENDI CONTRA REUM CONTUMACEM.

107. *Reus in prima citatione contumax, secundo et tertio citandus est.* — Queritur I. Utrum, ac intra quale temporis intervallum, reus semel contumax, de novo sit citandus? Resp. I. Quando reus fuit contumax in prima citatione, et in termino ejus non venit per se, nec per idoneum procuratorem, tunc is ad instantiam actoris secunda vice, et necdum comparens tertia vice citandus est : nisi primitus uno pro tribus peremptorio edicto citatus fuerit. Ita communis ; et patet ex can. *De illicita*. 24. quæst. 3. et l. *Contumacia*. ff. *de Re judicat.* et l. *Ad peremptorium*. et l. *Nonnunquam*. ff. *de Judiciis*, cum similibus. Alioquin quippe contra reum, nisi taliter citatum, ad sententiam diffinitivam, vel missionem ex primo, aut secundo Decreto, perveniri non posset ; ut jam supra, § 2, num. 62, declaratum fuit.

108. *Prima citatio vocatur conventionalis, secunda monitoria et tertia peremptoria.* — Circa quod notat Speculator tit. *de Contumacia*. § *Viso*. n. 16. quod prima citatio vocetur conventionalis : quia in ea dicitur : « Venias tali die coram tali iudice. » Secunda, monitoria : quia iudex dicit : « Unde monet eum, ut veniat. » Tertia vero appellatur peremptoria : quia dicitur in ea : « Nisi venerit, procedet iudex, » etc. condemnando, vel absolvendo.

109. *Tres illæ citationes de jure civili debent fieri per intervallum saltem decem dierum.* — Resp. II. Etsi de rigore juris civilis dictæ tres citationes rei contumacis debeant fieri saltem dato intervallo decem dierum, inter unam et

alteram citationem interponendorum : de jure tamen canonico rigor iste non procedit, sed intervallum illud est positum in arbitrio iudicis. Prior pars habetur in l. *Ad peremptorium*, et l. *Per intervallum*. ff. *de Judiciis* : ubi expresse sancitur, singulas tres citationes esse faciendas successive « per intervallum non minus decem dierum. » Quamvis enim in Auth. *Qui semel*. C. *Quomodo et quando*, etc. longius intervallum videatur præfigi, statuendo ut inter singulas citationes interponatur spatium triginta dierum, tamen Authentica illa non loquitur de citatione rei contumacis, sed in alio casu speciali ; nempe, quando actore per contumaciam absente reus vult proponere probationes suas, ut pro ipso feratur sententia diffinitiva : prout jam supra tit. VIII. *de Dilationibus*. § 2. numer. 26 et 27. dictum fuit.

110. *De jure canonico intervallum istud est positum in arbitrio iudicis.* — Altera pars est Glossæ in can. *De illicita*, 23, q. 3, §. *Peremptorio*, et Archidiaconi, ibid. nu. 4, dum asserunt, quid istud in arbitrio iudicis sit positum : idemque tenet Abbas in cap. 1, num. 7, *de Dilationibus*. et Pirhing. h. t. num. 25. Ratio est, tum quia in ecclesiasticis personis, ac negotiis, rigor juris civilis non requiritur, ubi justitia propter hoc non periclitatur, cap. I. *de Dolo et contumac.* juncta Glossa §. *Rigor*. et §. *Non periclitatur*. et doctores. ibid. ; tum quia de jure canonico spatium illud decem dierum, intra unam et alteram citationem interponendum, nullibi præscribitur, neque de consuetudine fori ecclesiastici observatur, ut inquit Abbas cit. numer. 7. Unde sequitur, quod dictum temporis spatium sit positum in arbitrio iudicis ecclesiastici, qui considerata qualitate negotii, conditione personarum, ac locorum distantia, intervallum illud moderari, vel etiam ampliare potest, arg. c. *Cum sit Romana*. 5. *de Appellat.* ac notat Glossa in cap. 1. §. *Nimis brevem*. et Abbas ibid. num. 7. *de Dilationibus*. post Innocentium, et alios.

111. *Dummodo hic terminum illum non nimis restringat.* — Intellige, dummodo iudex terminum illum non nimis restringat, ne justa præbeatur causa appellandi, juxta textum, et doctores. in d. cap. 1. *de Dilationibus*. Siquidem in his, quæ iudicis arbitrio relinquuntur, tenetur iudex arbitrari ut bonus vir. Et hoc ipsum procedit in casu, quo fit unica citatio peremptoria : quamvis enim nonnulli voluerint eam debere continere tantum in-