



17
1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.
8.
9.
10.



DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,

De

CONTUMACIA,

Quam

SUB DIVINI NUMINIS
PRÆSIDIO,

Decernente

MAGNIFICO ET NOBILIS-
SIMO ICTORUM ORDINE IN FLO-
RENTISSIMA ARGENTORA-
TENSIVM ACADEMIA

Pro obtinendis

HONORIBUS, PRIVILEGIIS
ET INSIGNIIS

J. U. DOCTORIS

*Publicæ & solenni censura
subjicit*

HENRICUS JOACHIMUS BULLÆUS,
HANNOVERANUS

In Auditorio Maiori: Add. XI. Martii.



ARGENTORATI

Excudebat JOHANNES Pickel Typogr.

Anno M. D C. LII.

8.

19

M

1652, 3.

H.

inis
tio.
nu-
tur
one
vo-
egi-
42.
s sit,
6.2.
tia-
icis.
bie-
atq;
pro
for-
ater
eve-
ym-
s, D.



VIRIS

Nobilissimis, Amplissimis, Consul-
tissimis, Prudentissimog,

DN. TOBLÆ von Deventer/
REIPUB. HAMELENSIS

Consuli fidelissimo atque
meritissimo:

Ejusdem Genero,

DN. BURCHARDO Boren-
waldt/ JC^{to} ET DICASTERII

Calenbergici Adseffori
gravissimo.

Patronis atque Fautoribus suis Opt.
Maximis in certissimum duraturi affectus
& filialis observantia signum

L. M. Q.

Dissertationem hanc

Dedicat, inscribit,
offere

AUTHOR.



Annunte DEO!

THESIS I.

Roposituro mihi Inauguralem hanc *de Contumaciâ* (materiâ, cuius utilitas, cum seipsam satis ostendat, non eget commendatione; *l. 1. ff. de in integr. rest.*) ante omnia est investigandum, unde nomen eius descendat; *arg. l. 1. pr. ff. de iust. & iur.* Deducitur autem à tumore, vel potius à *con & tumeo*, seu, *contumeo*, quod verbum propriè distendi, inflari significat, in vernaculâ nostrâ *aufflauffen / schwellen* / quando quid in molem eminentem excrescit, in primis supra planum, sic terra dicitur tumere, quæ vi prolificâ seminis attollitur ut fœtû gravidata, unde *Virg. 2. Georg.*

Vere tument terra & genitalia semina poscunt.

Translatè & per Metaphoram contemptum, cuius indicium esse solet, tumor denotat & tumere, contumere idem est quod superbire, despicerè, contemnere. Contumacia igitur rectè à contumendo derivatur, quatenus in sensu figuratò contemnere generatim significat: quamvis enim nonnunquam superbum & exinde adversus Judicem rebellem animum indicet; attamen non sola superbia causa est contumaciæ, sed contemptus Judicis, qui etiam aliunde fluere potest, puta ex metû, fugâ, unde rei *φεύγοντες*, seu fugientes dicuntur passim & in *l. 13. §. 2. C. de iudic.* Ut ita ex eadem manet origine unde contumelia manare dicitur in *l. 1. pr. ff. de iniur. add. l. 53. §. 1. ibi. contemnit ff. de re iudic. l. 11. §. 4. ff. de interr. in iur. fac. Contr. Rittershus. in expos. Method. Novell. Justin. p. 9. c. 15. num. 11. Matth. Martinus in Lexic. Philolog. vocib. contumax, contumelia, tumeo.* Sanè apud bonos quidem autores

A

inter-

interdum in meliorem partem accipitur, cuius exemplum est illud apud Cic. i. *Tusc.*: Adhibuitque liberam contumaciam à magnitudine animi inductam, non à superbiâ; verùm, cum non ridicula existat aut elusoria iudiciorum autoritas, l. 75. ff. de iudic. l. fin. ff. ne quid in loc. publ. videtur talis minùs iuridicè dici: contumacia enim idem est quod inobedientia, Germanicè vocatur *der Ungehorsam*/ accusatio contumaciæ *Ungehorsams-beschuldigung*; *Rittershus. modo alleg. loc.*

II.

Contumacia in genere definitur, delictum, quò malitiosè denegatur aut recusatur obedientia Iudici, qui edicit vel aliquid præcipit, debita; d. l. 53. pr. ff. de re iudic. l. un. ff. si quis ius dic. non obtem. c. 1. & t. t. extr. de dol. & contum. can. certum 43. caus. 11. quest. 3. Nobilissimus & Consultissimus Dn. D. Polycarpus Wirth Patronus & in Academia Lipsiensi Præceptor meus summè observandus in *Processu iudic. MS. sect. 1. cap. ult. Idem in Not. MS. ad Treutl. V. 1. Disp. 4. th. 9. lit. E.*

Cum verò ut plurimum ad citationem factam committatur, eamque frequentius ita restringant iura, nec non ea propter præsentis pagellæ magnam partem huic serviant tractationi, videtur optimâ ratione subnecti ista specialior definitio: Contumacia est, quando quis tribus edictis i. e. citationibus propositis, vel uno pro tribus, quod vulgò peremptorium vocant, literis evocatus præsentiam sui facere contemnit; d. l. 53. §. 1. ff. de re iudic. can. de illicitâ 6. §. de conventionem caus. 24. quest. 3.

III.

In dividendâ contumaciâ variare solent Dd. Inter cæteras firmiori nititur fundamento divisio, quâ ipse dolus dispescitur, in veram & præsumtam. Elicuisse hanc præcipuè diversos citationum modos, communis fert opinio, ut præsens & in faciem citatus veram committere contumaciam dicatur, utpote sciens prudens & palam dicto Iudicis haut obediens: Cum quis autem non personaliter citatur, sed absente ipso citatio fit ad domum eius, aut publico loco affigitur, ut verosimiliter ad notitiam eius pervenerit & tamen emanet vel non comparet, præsumtam seu

seu fictam appellant. Sed in hisce non satis tutò differentia videtur collocari, ut proinde sit melius, si tantummodò attendatur, utrum citatus vocatum se sciverit, nec ne, atque ita toties semper pro vero contumace habeatur, quoties scientià citationis factæ imbutus absque causâ tamen non comparuit; *l. 73. in fin. ff. de iudic. l. 23. in fin. ff. de appellat. Ilic. Ummius ad process. iud. Disp. 6. §. 1. n. 2.* Dicunt deinde aliam dilatoriam, quæ posteriores flagitet citationes, aliam peremptoriam, quæ nullam citationem præterea deposcat. Harum tamen posterior proprie dicta contumacia est: altera minùs propriè talis appellatur; *Dn. Wirth. in process. iud. alleg. loc.* Incidit porro alia in causam civilem, alia in criminalem. Ratione causæ efficientis sive subiecti dividitur in eam, quæ ab Actore committitur & quæ à Reo: ratione temporis sive ordinis, ut fiat vel ante litem contestationem, vel post eandem; *Rittershus. alleg. loc. num. 8. & 13.*

IV.

Causa efficiens remota est Jus, Lex, Consuetudo, Statutum: propinqua est homo Judici non obtemperans. Causa externa *μεγαταρχικη* veræ quidem & propriè sic dictæ contumaciæ est citatio ipsa, citationis insinuatio, atque nuncii relatio. De singulis separatim hîc non nihil est monendum. Et quidem citationem quod attinet, non una simpliciter, sed triplex, aut peremptoria i. e. una pro tribus præcisè requiritur in *l. 53. §. 1. ff. de re iud.* Quanquam interim non negetur & unam etiam simplicem citationem contumaciam posse arguere, cum utique quis non obtemperare valeat judici primâ vice citanti: quodcumque autem Judici non obtemperatur, contumacia est, juxta *princ. d. l. 53.* Verùm eam scrutamur hic contumaciam, quæ certos post se juris effectus relinquit, quales omnem Judici denegatam obedientiam haud parere in propatulo est; *Ilic. Ummius d. loc. num. 3.* Trino autem actû, qui instar triplicis funiculi difficulter rumpitur; *cap. 1. extr. de treug. & pac.* ad convincendam verè malitiam Lex putavit esse opus; *l. 9. C. quom. & quand. iud.* Quod accipiendum omne est de citatione præcisè coarctante: alia enim ad inducendam contumaciam non sufficit, qualis illa: cito te, si putes tuâ interesse, aut sentis te gravatum, atque ea demum hic requiritur,

ritur, quæ aliàs valida est. Nam invalidæ nullus est effectus, ut proinde neminem in contumaciâ constituere possit, Wesenbec. *ad l. 13. num. 12. C. de iud.* Sed hâc de re infr. sub contrariis. Insinuatio maximè necessaria est: si enim de orali citatione sermo sit, ipsi vocando denunciatio ad faciem fieri debet maximè primâ vice & ad hoc omni diligentia est requirendus. Quod si eius copia haberi nequeat, tum demum sufficit, si ad domum denunciatio fiat, h. e. si denunciatur alicui domesticorum, puta uxori, liberis, famulis; *arg. c. causam 3. & c. ult. extr. de dol. & contum.* Ord. Cam. Imp. p. 1. t. 38. ita quoque Jure Sax. *Lehnrecht c. 65.* Bart. in *l. 4. §. Prator ait 5. ff. de dam. inf. Rotschütz p. 1. process. art. 1. sect. 1.*

V.

Quod ad citationem scriptam, quæ fit per literas, attinet, ea emissa per nuncios publicos ordinariè insinuari (in hâc enim propriè dicta insinuatio locum habet) atque de manu tradi in manum citandi solet & debet, Ord. Cam. *sup. all. loc.* etiam Jure Sax. *Churfürstl. N. P. D. c. 4.* ubi in specie agitur de citatione scriptâ, quæ fit per literas: duæ quippe sunt species citationis scriptæ, una quæ fit literis, altera quæ per edictum; *l. 26. §. 9. ff. de fidei. com. libert. l. 8. C. quom. & quand. iud.* Quis autem ordo inter citationum species sit observandus, bene docet Helfr. Ulr. Hunnius in *coll. iur. Canon. Disp. IX. th. 75. & seqq.* Quando per edictum quis vocatur ita, ut non possit non venire in notitiam citati, id ipsum est loco insinuationis, vid. *supr. th. 3. circa Med.* Fictæ contumaciæ externa causa sola est citatio: præsupponi enim hic omnino debet dubium, insinuatio facta sit, nec ne, fortè cum personâ non apparente vel absente citatio fit ad domum, vel publicè proposita quidem est, ut tamen in incerto sit, an citato nota fieri potuerit. Hic sanè, nisi aliud appareat, contra hunc violenta militat præsumtio, ut credatur ipsi intuiti, atque eam ob causam emanando onus probandi ad se devolvit i. e. tamdiu habetur pro contumace, donec probetur contrarium; *arg. l. 5. §. 4. ubi Bart. & Dd. ff. de oper. nov. nunc.* Ex dictis apparet, quàm necesse sit, ut relatio accedat nuncii citationem insinuantis, quæ ad acta consignari debet, quò appa-
reat

reat de singulis citationis qualitatibus & circumstantiis, videlicet, cui, quando, quomodo, ubi & in quo loco fuerit facta: est enim relatio actus substantialis, de quo in actis constare debet; Magnificus & Nobilissimus Dn. Carpzovius Patronus ac Præceptor meus summâ animi veneratione prosequendus *Iurispr. for. p. 1. const. 2. de fin. 25. §. 8. & 9.*

VI.

Causa sine quâ non est accusatio contumaciæ, i. e. petitio adversæ partis, quâ postulat, ut emanens declaretur contumax, seu pro contumace condemnetur, *l. 13. §. 2. Cod. de iud. ubi Jaf. num. 7. Bart. & Bald. in l. consentaneum §. C. quom. & quand. iud. arg. l. 2. ff. de iudic. auth. qui semel C. quom. & quand. iud.* Fieri autem hanc accusationem oportet in ipso termino peremptorio: ante enim hunc facta nullius ferè est momenti; *Bart. modò alleg. loc. d. l. 13. §. 2. & ibi Bald. Cod. de iudic. Marant. spec. aur. p. 6. membr. 2. num. 13.* Atque tum demum, si non compareat adversa pars & accuset, circumducitur citatio h. e. pro nulla habetur, quasi facta non sit, *l. 73. §. quòd si is 1. ff. de iud. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 1. 30. num. 1.* nec Iudex super eâ procedit; *Specul. de contumacia §. sequitur n. 13.* Etenim, quia Iudex officium suum non impertit nisi imploratus; *l. 4. §. 8. ff. de damn. inf. generaliter verum hoc est, nunquam contra contumacem procedi ad aliquem actum nisi parte instante; Bart. in auth. ei qui appellat in fin. C. de temp. appell. l. 13. §. 2. ubi Wesenbec. num. 15. C. de iudic. Marant. spec. aur. p. 6. membr. 2. n. 13. & 15. Coler. de proc. execut. p. 1. c. 2. n. 22.* quæ tamen omnia limitatè accipienda sunt; quando scilicet de privato quoquam interesse agitur: in publico enim e. g. homicidio aliud obtinet. Et jure quidem civili Justiniano legitimis edictis ter per triduum per singulos dies, uti loquitur *l. 10. ff. de publ. iudic. reo citato, & si compertum sit, quâ in provinciâ degat, literis subsidialibus (ut vocato possit innotescere reum se esse annotatum) ad Iudicem illius loci missis; l. 1. §. 2. ff. de requir. reis,* ea deinde, quæ legibus definita sunt, discernuntur, de quibus *infr. in effectibus;* Jure etiam Carolino condemnatio fit in die Acht/Wordacht/ quamvis nullo accusante vel instante. Quod adeo verum est, ut Iudex quoque ratione culpæ, quam in officio suo admisit, non impunitus maneat; *N. 134. c. 5. P. S. D. art. 155.*



VII.

Materia alia vocatur in quâ, alia circa quam. Illa in hisce potissimum ex Dd. sententiâ consistit: si citatus non compareat; *l. 53. §. 1. ff. de re iud. can. certum 43. caus. 11. quest. 3.* si comparens & interrogatus non respondeat; *l. 11. §. 4. ff. de interr. in iur. fac. cap. 1. extr. de iudic.* aut delatô juramento jurare detrectet. Si iussus restituere non restituat; *l. 68. ff. de R. V. l. 8. ff. de in lit. iur.* aut non exhibeat res aut rationes exhibendas; *l. ult. §. 1. ff. de appell.* Notandum enim hic probè est, non tantum in præparatoriis & initiô, verum etiam in executione (quò spectat edictum pœnale. *l. un. ff. si quis ius dic.*) atque adeò quâlibet iudicii parte Judici obedientiam denegari, ~~atque adeo~~ contumaciam incurri haud difficulter posse. Hæc (materia nempe circa quam) est præceptum Judicis quod contemnitur, *arg. d. l. un. ff. si quis ius dic. & c. & d. l. 53. ff. de re iud.* Id tamen non debet esse supra jurisdictionem præcipientis: aliàs enim nemo obtemperare cogitur, & tum Judex pro privato habetur; *arg. l. ult. ff. de iurisdic. t. t. C. si à non competente iudice & c. l. 170. ff. de R. I. c. 26. de R. I. in 6.* neque illud sit oportet contra conscientiam, iniquum, aut rectæ rationi contrarium: quemadmodum enim Lex secundum Isidorum *in can. consuetudo 5. dist. 1.* ita & Judicis seu Magistratûs, qui viva lex est, præceptum rationem pro animâ habere debet hominumque actiones ad bonum & honestum finem, ut suum cuique tribuatur, dirigere; *arg. §. 3. Inst. l. 10. §. 1. ff. de iust. & iur. arg. l. 2. ff. de LL. l. 9. C. eod.*

IIX.

Causa formalis est, quòd tam præsens, quàm absens contumaciam incurrat quicumque Judici vel ad iudicium citantis, vel aliud quid præcipienti obtemperare debens, non obtemperat. *l. 53. in fin. ff. de re iudic.* In primis autem ad formam spectat contemptus Judicis, unde contumaciæ vocem derivari dictum *sup. th. 1.* Jctis aliàs vocatur malitia per *c. 4. & 5. extr. de dol. & contum. fraud emanendi & quidem malitiosa, c. 1. §. 1. extr. ut lit. non contest. excogitata de industriâ, d. cap. 5. extr. de dol. contum.* vocari etiam poterit dolus, verus quidem in verâ; præsumtus in fictâ contumaciâ, *arg. tot. tit.* (In cujus rubricâ dolus à
con-

contumaciâ separandus non est: non enim ibi agitur generatim de dolo, ut in tit. ff. & Cod. de dolo, item de exceptione doli mali; sed quatenus aliquem in contumaciâ constituit, Vallens. *ad d. t. num. ult.*) *extr. de dol. & contum.* Unde liquidò liquet, contumaciam verum esse delictum, quod ea propter meritò in definitione generis loco positum est *sup. thes. 2.* Genuina enim delictorum propriè sic dictorum nota est, malignum semper ejus, qui perpetravit animum & *αρεσάσειν* adeoque dolum habere conjunctum; *arg. §. 1. Inst. vi bon. rapt. l. 3. pr. ff. de iniur. l. 1. C. ad L. Corne. de sicar.* Magnificus & Nobilissimus Dn. Tabor, Patronus atque Præceptor meus ætatem devenerandus *Elem. Jurisprud. Method. p. 4. sect. 1. §. 12. & Racemat. crim. definit. 4. thes. 11. & 24.* Item in Brocard. Barbol. *lib. 3. cap. 66. axiom. 1.* Quò etiam facit expressus textus in *l. 6. pr. & §. contumacia 2. ff. de re militari.* Vid. Ilic. Umnius *disp. ad process. 6. n. 1. & 2.* Quod autem hæcenus de dolo diximus, accipiendum de eo est non in abstracto, sed concretivè sumtò, factò scil. doloso: Nuda enim cogitatio in mente retenta crimen non est nec quisquam pœnam eius patitur; *l. 18. ff. de pœn.* Et licet contumacem ex animi propositio-
ne solâ quodammodò quis dicere possit; nihilo tamen minùs, ut vera sit contumacia, oportet eam exemplò aliorum delictorum adsumto actû intelligi. Philosophorum namque est scelera mente metiri: Nomothetarum manû: Unde Cic. *3. offic. aliter,* inquit, Leges, aliter Philosophi tollunt astutias, Leges quatenus manû res tenere possunt: Philosophi quatenus ratione & intelligentiâ; Vid. Ant. Matth. de crimin. *proleg. c. 1. n. 5. & seqq.*

IX.

Atque hoc adeo verum est, ut nec verba sufficiant ad contumaciam contrahendam; quamvis per illa hanc, ut ita loquar, qualificari atque notoriam reddi negari vix possit, e. g. ficitatus dicat, se non compariturum, postmodùm tamen compareat, aut de justo docere queat impedimento quò minùs comparuerit, ex eo solo non fit contumax: Sin factum insequatur atque verbis congruat, ita ut ad Judicem vocatus non veniat neque excusatione quâdam validâ purgetur, tum ex ejusmodi quidem verbis qua talibus non nascitur contumacia; ex illis tamen probatur

tur



tur tanquam per confessionem. Econtrariò autem factum solum, etiamsi ne ullum quidem verbum accedat, statim efficit contumacem: hunc quippe venire nolle sic satis testatur & quodammodo loquitur. Etenim multò majoris est efficacix aliquid ipso facto facere, quàm verbo dicere; *l. 48. §. 3. ff. de Aedil. edict. cap. dilecti 52. extr. de appellat.* & ubi factum tanquam necessarium requiritur, ibi verba non sufficiunt; *l. 4. §. 1. ff. de pecul. l. 5. §. ult. ff. de re milit.* Committitur verò contumacia variis factorum modis, ut, si citatus venire nolit & eam ob causam latitet; *l. 68. ff. de iudic. l. 53. §. 1. ff. de re iudic.* atque per indirectum procuret, ne citatio ipsum invenire possit; *c. 5. extr. ut lit. non contest.* veluti si creditoris vel nuncii occursum evitet Romæ fortè circa columnas, aut stationes se occultando, vel urbe profugiendo, *l. 7. §. 13. ff. quib. ex caus. l. 36. ff. de reb. auth. iud. poss. d. l. 7. §. 3.* aut si veniat quidem, verùm Judici se non præsentet; *arg. d. l. 7. §. 3. & 6.* aut si aliàs copiam sui faciat, at non debito modo; parianamq; sunt non facere & non legitimè facere, non comparere & non legitimè comparere. *arg. c. si quis 46. §. si autem nullus.* ubi gloss. in verbo *admitti de elect. in 6. l. ult. C. de success. edict.* quemadmodum idem est non satisfatum vel cautum esse & vitiosè satisfatum vel cautum esse. *l. 6. ff. qui satisfat. cog. e. g.* quando armatus atque stipatus est tot satellitibus atque militibus, ut iudicio eam ob causam sit formidabilis, item si non instructus veniat; *l. 13. §. 2. verb. instructum. C. de iudic.* si obscurè respondeat vel insufficienter nec eo modo quem stylus curiæ & processus præscribit; *l. 11. §. 4. de interrog. in iur. fac. c. 1. extr. de iudic.* in idoneum & minus instructum procuratorem mittat, sine venia &, ut loquuntur, illicentiatus recedat, *c. 3. extr. de dol. & contum. c. 10. extr. de excess. pralat. can. certum caus. 11. quest. 3. cap. 12. extr. de procuratorib.* Et si quæ sunt plura alia.

X.

Finis contumaciæ est frustrari iudicium, *cap. 3. & 4. extr. de dol. & contum. l. 13. §. 2. C. de iud.* Effectus eius est duplex, generalis & specialis. Quod ad generalem attinet, contumacia est delictum & quidem potiùs omissionis quàm commissionis; Jason. in *l. sancimus 15. num. 20. & 22. ff. de iudic.* secundum ea quæ dicta sunt

sunt *supr. thes. 8.* Inde oritur obligatio & ex eâ descendens actio ad pœnam legibus constitutam, vide *supr. thes. 6.* Huc quoque illud spectat, quod Judex in præjudicium alterius partis contumaci parcere nequeat: quod contumax appellare non possit; *l. 13. §. 4. C. de iudic. l. 1. C. quor. appell. non recip.* Magnif. Dn. Tabor in Brocard. Barbof. *lib. 3. c. 66. ax. 3.* item quod contumacia unius quemadmodum reliqua delicta, non noceat alii, *l. 14. §. ult. ff. de appellat. iunct. l. 22. C. de pœn.* Peccata namque suos tenent autores nec ulterius progreditur metus quàm reperitur delictum; *d. l. 22.* ipsi autem contumaci prodesse non debet, sed obesse; *cap. 2. in fin. extr. de dol. & contum.* Hinc non una ad coërcendam contumaciam prodita est pœna, quæ constituit effectum specialem. In tres itaque classes pœnas distinguo ad primam referens eas quæ litigatorum personis infliguntur, ad secundam quæ rebus eorum, ad tertiam quæ actionibus. Personæ puniri solent excommunicatione; *can. absit 14. can. certum est 11. caus. 11. quæst. 3. cap. si quis 2. extr. de mai. & obed. c. pervenerabilem 13. in fin. extr. qui fil. sint legit.* contraveniens namque mandato superioris juxta canones mortaliter peccat, & qui obedire renuit idololatriæ peccatum incurrere dicitur, peccatum item ariolandi est non obedire, & quasi scelus idololatriæ non acquiescere, Paganitatis peccatum incurrit, quisquis, dum Christianum se adferit, Sedi Apostolicæ obedire contemnit; *dist. 81. can. si qui sunt Presbyteri 15.* Atque ita ex mente Canonistarum in culpam Protoplastorum relabitur. Suo igitur meritò eiusmodi contumax communione Ecclesiasticâ arcetur sibi que aliàs competentibus beneficiis privatur, *c. 10. extra de mai. & obed. c. illud 6. & seq. extr. de excess. Pralat.* quemadmodum Adam privatus fuit gratiâ DEI & eiectus è Paradiso, uti verba sonant Hostiensis in *fin. summ. de maior. & ob.* Vid. Abbas ad *supr. alleg. c. si quis 2. & ad c. per venerabilem 13.* Marant. *d. loc. num. 34.* atque si protervitas id ipsum exigat, quod Judex circumspectus arbitrabitur, non tantùm excommunicandi, sed omnino procul sunt pellendi inobedientes; *cap. cum in Ecclesiis 10. extr. de mai. & obed.*

XI.

Infamia quoque, quando contravenitur præceptis Apostolica Sedis, Jure Pontificio pœna est contumaciæ; *arg. c. illud §. extr. eod. c. dudum § 4. extr. de elect.* Huc quoque referenda suspensio ab officio, quæ est temporalis & pœnitentiæ veniam relinquit, vel etiam amotio, quæ est perpetua & veniam præcidit; *c. veritatis. §. 8. extr. de dol. & contum. l. 13. §. 8. ibi. & eo removendo C. de indic.* Denegatio audientia seu jurisdictionis; *l. sed etsi 26. §. 4. ff. ex qu. caus. mai. in int. rest.* neque solum in illa causa, in qua fuit contumax; verum etiam in omni alia; *l. 26. §. 6. & ibi Gl. ff. ex qu. caus. mai.* Apprehensio denique personalis & incarcerationio; *l. consentaneum §. & ibi Gl. ad verbum, cogendum C. quom. & quand. iud.* & ita quidem in civilibus. Criminalia quod attinet, in iis præter incarcerationem locum quoque torturæ esse docet Bald. *in l. accusationem 6. num. 6. Cod. de his qui accus. poss. ad respondendum sc. affirmativè vel negativè; non præcisè ad confitendum, & hunc casum esse, in quo torturæ irrogetur pœna sine indicis (dari enim tum ad alium peculiarem finem) vult Marant. spec. aur. p. 6. membr. 2. num. 29.* Perspicuum hinc evadit, non unimodè personas contumaciam puniri, sed crescente delicto ipso contumaciæ, crescere quoque pœnam, uti aliàs quoque pro varietate circumstantiarum variari assolent delicta & sic consequenter eorum pœnæ; *arg. l. 4. ff. de pœn. c. 10. extr. de in d. Magnif. Dn. Tab. d. loc. axiom. 8.* Cuius rei elegans exemplum præbet in reliquis etiam missio in possessionem bonorum modò ex primo, modò ex secundo decreto; *Hostiens. d. loc. §. ult. in pr.* Atque ita uno non sufficiente remedio, Judex ad aliud redire potest; *arg. c. quoniam §. extr. ut lit. non contest. c. fin. extr. de excess. prælat.* quin etiam arbitrariè & criminaliter violatorem jurisdictionis punire; *Wesenbec. in π. ad l. un. si quis ius dic. & ad l. 13. C. de iud. n. 37. & seq.*

XII.

Nunc antequam de rerum & actionum pœnis videamus, generatim notandum est, summâ accuratione hoc in tractatu distinguendum esse inter contumaciam Actoris & Rei, contumaciam.



MAC

maciam, quæ sit ante & quæ post litis contestationem, & demum an actio sit realis an personalis. Inter pœnas igitur, quibus res contumacis subiacent, facillè sibi primū locum vindicat Missio in bonorum possessionē ex primo & secundo decreto, quā Prætor actori ante litis contestationem cōtra reum contumacem succurrit atq; ita huius contumaciam coërcet; *Process. tur. civ. Ampl. Dn. Wirthii sup. alleg. loc.* Cum autem locus hic sit satis opportunus, operæ erit pretium immisionem & decreta illa modò dicta paulò penitius introspicere. Termini illi an usui juris cōveniant, otiosa est disputatio, cum certò certius sit, decreti secundi mentionem fieri à Juliano in *l. 15. §. 16. ff. de damn. infect.* quamvis Henning. Rennemann. disp. de abusuum & c. vanitatibus magnò studio defensum eat, nullibi in toto jure reperiri *ib. 16. lit. A.* ut proinde, quin primum quoque sit decretum, minus habeat dubiū: secundum enim semper primum aliquod præcessisse supponit, vel id intelligentibus Grammaticorum filiis. Numerum decretorum quod attinet, eorum, uti jam dictum, duo sunt. Cuiacius quidem ad Africanum *tract. 9. in l. 44. ff. de damno inf.* in damni infecti causâ ex duobus tria fingit decreta, ex Prætoris aditi jussu contra reum dato, ut actori caveat primum, ex jussu de mittendo, si cavere nolit, decretum, quod Dd. comm. primum est, secundum faciens & tandem jussu de altera missione in bonorum possessionem statuens decretū tertium, quod aliàs appellari solet secundum, add. Henn. Rennemann. *praalleg. disp.* Verùm Cuiacius in laxiori significatu accepit decreti vocem, scil. pro omni eo quod Prætor pro Tribunali sedens jussit, & hoc quidem decretum esse, negari non potest, sed non statim eiusmodi est, quale hic quarimus, de immittendo scil. in bonorum possessionem. Quando itaque de damno infecto caveri jubet Prætor, non peculiare decretum erit, (quâ enim ratione per cautionem potest missio fieri? an non potius per illam impediatur hæc eadem?) sed referendum illud ad primum decretum propriè sic dictum, ut denegatâ demum cautione ad immisionem procedatur. Huc accedit, quòd Julianus in *d. l. si finita 15. §. 16. de damn. inf.* disertè contradicat jam relatæ sententiæ, dum dicit, secundò demum decreto à Prætoze possessorem constitui, quod certè reprehensione dignum esset, si primo decreto de cautione, secundo de missione

in bonorum possessionem, tertio demum de possessione & domini translatione ageretur. Hæc cum ita se habeant, dubitandum haut erit, quin missio in bonorum possessionem saltem fiat vel ex primo vel ex secundo decreto; Ilic. Ummius *Disp. 6. ad Procefs. Jud. th. 3. num. 13.*

XIII.

Ut autem ad illud, quod instituti nostri est propiùs accedamus, de missione ex primo decreto huiusmodi extat Prætoris edictum: In bona eius, qui iudicio sistendi causâ fideiussorem dedit, si neque potestatem sui faciet neque defendetur, ire jubebo; *l. 2. in pr. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.* Missio igitur illa fit à Magistratu; privatâ quippe autoritate invadere bona debitoris creditori non permittitur, *arg. l. 13. ff. quod met. caus.* Municipalis autem (quamvis negari non possit, & huic mixtum imperium competere: habet enim utique jurisdictionem; hæc verò sine coercitione modicâ nulla esse dicitur in *l. ult. in fin. ff. de off. eius cui.*) in possessionem bonorum, quæ tamen mixti est imperii; *l. 4. ff. de iurisdic. mittere non potest; l. 26. §. 1. ff. ad municipal.* exceptâ sola damni infecti causâ: hæc enim cum desideret celeritatem & periculosa videatur Prætori dilatio, si ex hac causa sibi Jurisdictionem reservaret, idè Magistratibus municipalibus hoc delegavit, ut possint jubere caveri de damno infecto & nisi caveatur, mittere in possessionem ex primo decreto; *l. 1. l. 4. §. 3. ff. de damn. inf.* quod enim ad missionem ex secundo attinet, eam Prætor suæ Jurisdictioni reservare dicitur in *d. l. 4. §. 3.* Per Magistratum verò à quo missionem fieri diximus, intelligendus est non tantùm Judex Ordinarius sed etiam delegatus: generali quippe mandato Jurisdictionis contineri etiam potestatem mittendi in possessionem, verosimile est, quoniam aliàs non consultum foret creditoribus, cum propter occupationes vel absentiam ordinarius accedi non possit & quia mixtum quoque imperium (cuius est potestas mittendi in bonorum possessionem, *d. l. 4. ff. de iurisdic.*) mandatâ Jurisdictione transit, *l. 1. §. 1. ff. de off. eius cui mand. est iurisd.*

XIV. Sed

XIV.

Sed antequam ad decretum perveniatur, præcedere debet causæ cognitio; *Nov. 53. c. 4. §. 1. l. 2. in fin. ibi: negotium summam discutiens C. ubi in rem act. an reus & ex qua causâ absens legitime fuerit citatus, qualis hinc frustratio & quale sit debitum, purumne e.g. an conditionale? purum enim omnino esse debet, conditionali procul hinc amandatô; l. 7. §. 14. & ibi Zas. l. pen. §. ult. ff. qu. ex caus. in poss. j. l. 18. ff. de cond. indeb. quod enim sub eiusmodi conditione debetur revera non debetur; l. cedere 113. & ibi Gædd. ff. de V. S. & quamdiu illa pendet, incertum est, si unquam debeatur, ut ita propter hujusmodi debita immissio nequam sit decernenda, per modò alleg. jura; nisi conditio talis sit, quæ alioquin certò eventura est, de qua loquitur l. 6. pr. ff. qu. ex caus. in poss. Gædd. d. l. Non adversatur huic sententiæ nostræ, quòd legatarii conditionales, quibus servandorum legatorum nomine non cavetur, in possessionem rerum hereditariarum mittantur; l. 5. pr. ff. ut in poss. leg. l. 14. pr. ut leg. nom. cav. l. pen. §. 1. ff. quib. ex caus. in poss. Colera. de process. execut. 2. num. 44. in hisce enim diversa militat ratio, quòd nempe illis legatorum relictorum nomine heres cavere teneatur; t. i. ff. ut legat. nom. Cui cautioni si subducere se conetur, meritò immisionem sustinet. Atque ita heres hòc casu ad aliquid obligatus est; debitor autem ille, antequam conditio existit, omni obligationis vinculo solutus. Hæc præmissâ cognitione Jûdex postea solenni decretò decernit missionem in actione tam personali; l. 9. & l. fin. C. de bon. aut. iud. possid. quàm reali; l. 2. Cod. ubi in rem actio c. 2. & 3. extra de eo qui mitt. in poss. Accurs. & Bart. in l. 15. §. Iulianus ff. de damn. inf. in eamque creditores introduci per apparitores seu executores manu etiam militari; l. 5. §. missus 27. ff. ut in poss. legat. nunciumve publicum, mandat, aut facit illis ingrediendi potestatem Bart. in d. §. Iulianus, Wesenbec. π. de damn. inf. num. 7.*

XV.

Fit hæc missio veteri quidem Jure in universa (exceptâ tamen causâ damni infecti; l. 1. ff. ex quib. caus. in poss.) debitoris bona; l. 1. l. 2. pr. & §. 1. & d. t. t. l. 13. ff. ut legat. seu fid. serv. caus. B 3 (ut

(ut Cic. pro Quint. inde etiam probet, bona prorsus non fuisse
possessa ex edicto, quia non in omnia missio facta fuisset) bonâ
fide possessa; l. 5. §. 9. ff. ut in possess. leg. vel fideic. caus. tam mobi-
lia quàm immobilia; d. l. 5. §. 8. & 9. nec non emphyteutica &
oppignorata; d. l. 5. §. 7. l. 15. §. 1. ff. qui satisd. cog. Quia enim ex
primo decreto nuda saltem custodia & non nisi Prætorium pi-
gnus constituitur, absurdum non est, si in illa fiat missio, siqui-
dem juri nostro non inconueniens est, pignus pignori dari posse,
hâc tamen lege & conditione, ut solutô jure dantis jus quoque
solvatur accipientis; l. 31. ff. de pignor. & tandem in casu deficien-
tium aliorum feudalia secundum doctrinam Bachovii ad Tr.
V. 2. disp. 24. thes. 2. lit. B. non tamen deposita aut commodata;
d. l. 5. §. 10. ut neque alia quæ aliena contumax detinet: arg. l. 1.
§. si quis. ff. ne vis fiat ei qui in poss. At jure novissimô immissionem
decerni pro modo saltem debiti per Novell. 53. c. 4. §. 1. Auth. & qui
iurat. C. de bon. aut. Iud. poss. constans est Wesenb. in Paratit. de
dam. inf. num. ult. Duaren. ad t. qu. ex caus. in poss. & Gothofred.
ad l. 1. eiusd. t. & Dd. comm. opinio; quamvis contrarium sen-
tiat Cujacius ad d. Novell. 53. Donell. 23. comm. 11. p. 25. quæ sen-
tentia quoque est canonisata in cap. ult. in fin. extr. ut lit. non con-
test. Aliter tamen immittitur in reali actione, aliter in persona-
li. In illâ indistinctè quæ modò dicta sunt obtinent; In hac eo
proceditur ordine, ut post contumaciam rei ante litis contesta-
tionem condemnatam actor pro modo quidem debiti declarati
non minùs in possessionem bonorum rei mittatur, sed tamen
primùm mobilium, (2.) illis deficientibus, immobilium, aut si
hæc quoque non adsunt, (3.) nominum & jurium; d. cap. quo-
niam extr. ut lit. non contest. d. auth. & qui iurat. C. de bon. aut. Iud.
quemadmodum in executione rei judicatæ juris est: l. 15. §. 1. ff. de re
Iud. Quanquam verò in nominum possessionem fieri non valeat
propriè immissio; utrumque tamen decretum in illis interponi-
tur; Bald. in d. l. si finita. §. si de vectigalibus 26. ff. de damn. inf.
num. 11. quatenus sc. Judex convocare potest debitores eisque in-
terdicere, ne solvant creditori & jubere, ut respondeant agenti;
Wesenbec. in Parat. supr. allegatô loco. Dn. Wirth. in process.
Iud. d. l.



XVI.

Finis primi decreti est à parte quidem actoris, ut rem suam aut sibi debitam servet & eandem consequi possit, *t. t. extr. de eo qui mitt. in poss. caus. rei serv. l. 3. ibi: fideicommissi servandi causâ. ff. ne vis fiat ei qui in possess. l. 10. §. fin. ff. de bon. aut. iud. poss.* à parte rei, ut is tædiô affectus veniat ad respondendum: *l. 5. pr. in fin. ff. ut in possess. leg.* Effectus est, quòd unius missio quandoque profit alteri; *l. fin. C. de bon. aut. iud. poss.* inque actione personali nisi nisi jus pignoris conferat, *l. 26. §. 1. ff. de pignor. act. l. 2. C. qui por. in pign. l. 3. Cod. ut in poss. legat. l. fin. C. de Prat. pign.* atque simul efficiat, ut cum domino missus rem detineat, custodiat, servet & nihil in eâ sine ipso geri possit; *d. l. 15. §. 20. ff. de damn. in fin. l. 5. pr. ff. ut in poss. leg. l. 3. §. fin. ff. de A. P. l. 3. §. 8. ff. uti possid.* Quòd si tamen periculum aliquod inde metuatur, arbitrio Judicis relinquatur, utrum uni alicui soli custodia hæc sit permittenda, an verò possessio sequestranda: *cap. 1. ubi Abb. num. 18. de sequestr. cap. 2. & ibi Abb. num. 12. 13. extr. de dol. & contum. Welsenb. 7. de damn. inf. num. 7.* Unde perspicuum fit, missum ex primo decreto in actione personali non possidere; *d. l. 15. §. 20. ff. de damn. inf. Abb. in c. contingit 9. num. 13. extr. de dol. & contum.* Quoad realem actionem distinguendum puto inter jus civile & Canonicum, ut de illo in possessionem missus verus possessor fiat, licet non incommutabiliter, quin sc. reus eam intra annum recuperare possit: *l. 7. §. 16. 17. & seqq. ff. qu. ex caus. in poss. eatur. l. 2. ubi gloss. C. ubi in rem. act. l. penult. §. 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* hoc verò non item, sed anni lapsus sit expectandus; sine tamen novo etiam decreto, *cap. ult. §. ult. extr. ut lit. non contest. cap. 1. extr. de eo qui mitt. in poss. cap. penult. extr. de dol. & contum.* Fructus quod attinet, missus ante secundi decreti interpositionem in actione personali jus non habet eos vendendi, sicut nec usucapiendi: Abbas in *cap. quoniam. §. ult. num. 33. extr. ut lit. non contestat.* ut in sortem vel usuras imputare velit, sed fructus colligere & pariter servare debet per rationes suprâ adductas, & *l. 5. §. 22. ff. ut in poss. legat.* In reali autem modò adhibita distinctio videtur esse repetenda; indistinctè tamen eos, qui servando servari nequeunt, vendere nemo prohibetur; *l. 5. §. 22. ff. ut in poss. legat.*

XVII.

XVII.

Quòd si tum veniens reus iudicio sese offerat cautionem-
 que iudicio listi ac damna ob id passa auctori præstet, tollitur pri-
 mum decretum: *l. 8. §. penult. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. auth. & qui iurat. Cod. de bon. aut. iud. possid. sin minùs, in actione quidem personali reus, Jure Canon. post anni lapsum cap. quoniam §. in aliis extr. ut lit. non cont.* Jure verò Civili finito aliquo temporis spatio, *d. l. si finita 15. §. 21. ff. de damn. inf.* (quod, quia definitum non est, meritò Judicis arbitrio relinquitur; *l. 1. ff. de iur. delib.*) & petitione ab auctore factâ, ter aut peremptoriè semel citatur, juxta dicta *sup. thes. 4.* quia enim causæ cognitione vel maximè hic opus est, etiam citatio necessariò requiritur: *arg. l. 39. ff. de adopt. l. 47. & ibi Alexand. ff. de re iudic. Wesenb. π. de damn. inf. num. ult.* post citationem illam porrò si reus non compareat neque se ad iudicium cum debitâ cautione & refusione sum-
 tum offerat: *l. 8. §. penult. C. de præscr. 30. ann. auth. qui iurat. C. de bon. aut. iud. poss. cap. pastoralis extr. de off. ord. c. 1. & 9. extr. de dol. & contum. t. t. extr. de eo qui mitt. in poss. caus. rei serv.* quia tum eius contumacia pro præsentia est, *cap. veritatis 8. extr. de dol. & cont.* sequitur ut de causâ denuo Judex cognoscat: quale autem objectum sit hujus causæ cognitionis & circa quid versetur, vid. apud Wesenb. *π. de damn. inf. num. ult.* Atque ita tandem locus erit secundo decreto: Sed in reali solus anni decursus pro decreto sufficiet. Etenim cum in hâc, ut modò dictum, possessio ex priori decreto transferatur, interpositio certè secundi supervacanea est: si enim reus intra annum non revertatur, possessio in suo statu relinquitur, utpote conditione purificatâ; *d. l. 8. §. 3. ff. de præscr. 30. vel 40. annor.* & hoc ideo, quia in istis actionibus missio fit in possessionem rei, quam auctor contendit esse suam, & quæ propter contumaciam rei auctoris esse præsumitur: at in personalibus decreto Judicis ad hoc opus est, ut auctor veram rei possessionem consequi possit, quia missus est in possessionem rei non suæ, sed tantum sibi debitæ: Wesenbec. *π. d. loc. Andr. Vallengis in π. iur. can. extr. qui mitt. in poss. rei serv. caus.*

XIIII.

Finis secundi decreti est quoad reum quidem, ut illius, dum latitat ac fugit, nimia contumacia puniatur: quoad auctorem verò, ut ipsi

ut ipsi consulatur & succurratur, cui alioquin reus copiam agendi, h. e. jus suum in iudicio persequendi nullam facit; Wesenb. *præalleg. loc.* Effectus secundi decreti est, quod unà cum possessione modò dominium transferatur, modò contumacis bona distrahantur, modò in solutum dentur. Dominium transfertur in causa damni infecti: *l. 15. §. 16. ff. de damn. inf.* quòd si enim usucapiendi conditio actori in casu, quando reus non est dominus, conceditur, quod fieri docet *d. §. 16.* nec malè inde inferitur, eum quoq; dominium acquirere in casu, quando res fuit Rei propria. Nam ubi possessio cum titulo & bonà fide producit jus usucapiendi, si res non fuit auctoris propria, ibi eadem dominium tribuit, si res existat in dominio auctoris: *arg. §. 5. Instit. per quas person. &c.* quam sententiam confirmant præter *allegat. l. 15. §. 16. 17. & 33. l. 44. §. 1. ff. de damn. infect. l. 1. ff. de fund. dot. & suffragatur ratio, quòd missò ex secundo decretò detur rei vindicatio; l. 7. §. 9. ff. comm. div. nec non, quòd Prætor utique dominum facere possit; arg. l. 40. §. 1. ff. de pign. act.* Vid. Bachov. ad Tr. V. 2. *disp. 15. lit. B.* Ad distractionem pervenitur in actionibus personalibus, quandocunque scil. debitum petitur. Quæ etiam causa videri possit, cur Jcti tam in *titul. de reb. aut. Iud. poss.* quàm in *tit. quib. ex caus. in poss. eatur.* sapiùs creditoris mentionem fecerint; *Ilic. Umm. præalleg. disp. thes. 6. n. 29.* Si res emtorem non inveniat, tum demum ipsi actori addici seu in solutum dari potest; *arg. l. 15. §. 3. ff. de re iudic. add. Wesenb. in π . sapiùs all. loc.*

XIX.

Et tantum de missione in bonorum possessionem dixisse sufficiat. In rebus quoque contumacia punitur per mulctæ dictionem; *l. un. ff. si quis ius dic. non obtemp.* quæ in *d. l.* tunc locum habere dicitur, quando quod extremum in jurisdictione est non faciendo Judici non obtemperatur. Duobus exemplis hoc illustrat Jctus, quorum primò indicat, quando quis ratione extremorum Judici obtemperet, ut edicti pœna ipsum non contingat; alterò, quando quis quoad extremum in jurisdictione Judici non obtemperet. Si quis, inquit Ulpian. *lib. 1. ad edict.* rem mobilem à se vindicari passus non est, sed duci vel ferri passus est, hic scil.

C

jus

jus dicenti obtemperasse videtur (ita enim restituenda est lectio,
 quod verba l. & contextus clarè demonstrat.) Caterùm si & se-
 quentia recusavit (h. e. si rem duci vel ferri, si possessionem trans-
 ferri passus non est, si restitit fortè manui militari, per quã trans-
 ferri solet à condemnato possessio in eum qui obtinuit & execu-
 tio fieri decreti) tunc nõ obtemperasse videtur. Ut sensus sit, eum,
 qui initiõ jurisdictionis non paret; ut puta qui rem à se vindica-
 ri non patitur, qui conventus frustratur & moratur, extremo ta-
 men paret, sive rem vel abduci vel auferri patitur, obtemperasse
 videri: Econtrariõ qui huic extremo non paret, licet paruerit
 exordio lite contestatã & præstitis cautionibus vulgaribus, ^{non} ob-
 temperasse videri. Ut sic per extremum hic intelligatur ultima
 linea & terminus jurisdictionis, in quo consistit executio & evi-
 ctio rei de qua agitur; Bachov. ad *apõta h. t. §. 1. num. 1. & seqq.*
 item ad Treutl. *V. 1. disp. 4. thes. 9.* E. Wesenb. *ap. eõd. t. C. I, A.*
ibid. Punitur hoc edicto etiam ipse Procurator, tutor, curator,
 qui jus dicenti non obtemperat; non dominus, vel pupillus, aut
 minor; §. 2. *d. l. un.* incidit enim contumacia ista in delicti spe-
 ciem, ut illius pœna ultra delinquentis personam extendi non
 possit: licet quoad processum ipsum contumacia Procuratoris
 hætenus noceat domino, ut procedere validè possit Judex per-
 inde ac si ipse principalis contumax fuisset; *l. si procurator 10. C. de*
procurat. Neque reus tantùm, cum quo de re mobili actum est
 rei vindicatione vel ad exhibendum, in hoc edictum incidit,
 quamvis principaliter contra ipsum sit introductum; Bachov. ad
apõta h. t. §. penult. verùm etiam actor, si fortè non patitur rem
 abduci vel auferri, quam dare damnatus est absolutõ reo.

XX.

Dictatur multa illa à Magistratu non immediatè, sed me-
 diante actione: hæc verò actio quænam sit inter juris interpretes
 non satis convenit. Melior videtur sententia existimantium, esse
 actionem ex edicto pœnalem in factum Prætoriam (omnes enim
 ex edicto pœnales in factum sunt; *arg. l. penult. §. penult. ff. ne quis*
sum qui in ius voc. vi exim.) competentem primùm ei cuius inter-
 est & deinde omnibus cessantibus cuilibet de populo. Vnde me-
 ritò

ritò popularis esse statuitur, sicut & reliqua judicia, quæ ad tuendam jurisdictionem pertinent, popularia sunt; *l. 7. ff. de iurisd.* Datur hæc actio non ad id, quod actoris interest, sed quanti ea res est: *§. ultim. dict. leg. unic.* quod tamen intelligendum non concretivè, seu relatione factâ ad rem aliquam; sed in abstracto, quanti scil. pro qualitate contumaciæ id est, quòd jurisdictione spreta sit; *argum. l. 5. §. 1. ff. ne quis eum qui in ius vocab. vi exim.* aliàs enim, si in eam verum veniret rei pretium, non daretur ad meram pœnam; ad quam tamen dari expressè docet *d. §. ultim. l. unic.* ut ea propter neque post annum neque in heredem dari queat, id quod vera & genuina actionum popularium nota est. Illa autem pœna cum edictò definita non sit, religioni jus dicentis æstimanda meritò relinquitur; *argum. l. 131. §. 1. ff. de V. S.*

An verò fisco vindicetur vel actori; an inter actorem & fiscum sit dividenda? quæstio est. Nos regulariter fisco totam applicandam concludimus per ea quæ hæc ipsâ *th.* dicta sunt, in primis verò, quòd iudicium hoc ad mulctam tendat; mulcta autem (quamvis aliàs in popularibus, ubi dubitatur, cui pœna applicanda sit, actori debeatur, *Bart. in l. 3. ff. de termin. mot. Gloss. & Bart. ad l. 7. verb. quingentorum. ff. de iurisdictione*) non parti petenti, sed fisco applicetur per expressum textum *in l. 5. Cod. de mod. mulct.* cuius rei exemplum quoque præbet *l. ultim. ff. de termin. mot.* mulctam verò hòc edictò contineri plenius probatur *argum. d. l. unic. §. fin. ibi: meram pœnam &c.* quòd mera pœna ibi nihil aliud sit quàm mulcta, vel quia mera pœna opponitur ei quod interest & additur, non dari ob utilitatem actoris hoc iudicium, vel etiam quia pœnam huius edicti non possunt imponere Duumviri; *d. l. unic. pr. &c.* Huc quoque spectat edictum, si quis in jus vocatus non ierit, quod etiam mulctam ob contumaciam, aliò tamen modo, quàm diximus, commissam irrogat, sed de quo brevitatis studiò prolixiores esse supersedemus. *Vid. t. tit. ff. si quis in ius voc. non ierit &c. ibid. Welenb. in π . & Bach. Nobil. & Amplif. Dn. Hahn / Præceptorem meum in Acad. Juliâ pl. honorandum, alios.*

XXI.

Ad hanc etiam classẽ referri potest jusiurandum in litem, quõ in actionibus arbitrariis contumacia rem restituere aut exhibere iussi coërcetur; §. 31. *Inst. de act. j. l. 68. ff. de R. V.* Item pœnæ aliæ, quæ ex dictis actionibus arbitrariis oriuntur legibus constitutæ, *d. l. 68. l. 14. §. 1. & 4. ff. quod met. caus.* & passim in Jure nostro, quemadmodum latè & eleganter deducit Præceptor meus Amplifs. Dn. Polycarpus Wirth in tractatu MS. de actionibus *cap. 9.* Punitur deinde contumacia sequestratione possessionis vel fructuum; *c. 2. extr. de dol. & contum. c. 1. & fin. extr. de sequ. poss. & fruct. clem. un. de seq.* & quidem potissimùm quando nimis dura videtur ob certas circumstantias missio in bonorum possessionem, ut proinde tanquam pœna mitior in huius locum surrogetur, fortè si scandalum aliquod inde ex missione nasciturum timeatur; *d. c. 2. ubi Panorm. arg. c. 1. & 2. extr. de iur. Patron. & arg. l. 23. §. 3. ff. de usufr. add. Andr. Vallens. in π. Jur. Can. tit. ut lit. pend.* Locũ etiam habet interdum sequestratio, ubi causa ex sui natura planè non patitur immissionem, velut in beneficialibus; Vid. Panorm. *d. c. 2.* Item si metus sit, ne in communione bonorum, quam missus ex primo decretõ & dominus inter se habent, ad arma perveniatur; *vid. supr. th. 16. punitur & captura pignorum: l. si quis §. ff. de agn. & alend. libb. l. 1. §. 1. ff. de ventr. insp. l. 1. pr. ubi Gl. ff. de admin. tut. §. ult. Inst. de satisf. tut. arrestõ nec non ablatione alicuius rei donec pareatur.* Potest etiam Judex prohibere, ne coloni, debitores aut alii contumaci aliquid solvant, antequam is Judici obedientiam præstiterit; *c. gravem 53. & ibi Abb. de sent. excomm.* In feudalibus tandem feudi amissio solet esse pœna convictæ contumaciæ; *t. t. 22. lib. 2. feud. & ibi Andr. Isern. Marant. d. p. 6. m. 2.*

XXII.

Et ita quidem in civilibus. Terribiles & criminales quod attinet, in iis hoc observatur, ut qui criminis accusati sunt antè inter reos requirendis notatis, eoque modo, quem *supr. th. 6.* descripsimus, citatis, bona eorum intra annum obsignentur, quò si redierint seq; purgaverint integram rem suam habere possint: quam-

quamvis enim interea temporis bona, quæ servando servari nequeunt, venire debeant; pretium tamen inde redactum in depositum est & servatur; *l. ult. §. 1. ff. de requir. reis.* Sin neque responderint neque qui se defendant habuerint, tunc post annum bona in fiscum coguntur; *l. ult. ff. & C. de req. reis.* licet enim à defensionibus suis nullo unquam tempore excludantur, *l. 4. §. ult. ff. d. t. l. 18. §. 9. ff. de quest.* bona tamen elapso anno non recuperant; *d. l. ult. & l. 2. ff. eod.* Quod tamen hodie de Const. Carolina secus est. Nam eo Jure, ut ut etiam servetur obsignatio bonorum; fisco tamen ex iis nihil addicitur, *art. 206.* Jure autem Justiniano nusquam hoc ipsum mutatum reperitur: quod enim concernit *Nov. 134. c. fin.* ea de pœnis quidem loquitur, ex quibus bona damnatorum fisco applicantur; sed tamen ut correctoria ad casus non expressos extendi non debet *Ampl. Dn. Wirth ad Tr. V. 2. Disp. 31. th. 4. B.*

XXIII.

Pœnæ; quibus contumacia subiacet in actionis & Judicii partibus, aliæ sunt respectu actoris, aliæ respectu rei: Aliæ item ante, aliæ post litis contestationem. Et actore quidem hodie tam post quam ante litis contestationem contumace, *Novell. 112. cap. 3. & auth. qui semet Cod. quom. & quand. Iud. cavetur,* ut ad petitionem Rei citatio trinis edictis, singulis 30. dies continentibus proponatur ad comparandum & negotium in judicium deductum ad finem usque litis exercendum. Quod si adhuc non compareat, post illos 30. dies insuper unius anni spatium ipsi conceditur, intra quod nisi suam intentionem fuerit profecutus & à contumaciâ desistat actor, Judici datur licentia absente etiam adversariò præsentis allegationes (an sc. sint sufficientes & relevantes: aliàs enim si non satis probet, ab instantia saltim absolvendus est; *Wurmf. 7. observ. 2. num. 3.*) cognoscere & secundum leges examinare atque tandem veritate subtiliùs requisitâ legitimam proferre sententiam: si verò intra prædictum anni spatium reverent suam intentionem exercere voluerit, refusis prius expensis (quemadmodum in reliquis casibus omnibus, *Ilic. Umm.*

C 3

d. disp.

d. disp. th. 2. num. 9. Ad litis exercitium admittitur, in quò permanere tenetur donec causa finem secundum leges accipiat. Etenim si malò animo comparens expensas seu sumtus solvendo annale solùm tempus interrumpere voluerit, reò etiam nihil producente aut probante, litis dispendiò mulctatur Judicis sententiã interveniente. Per d. igitur N. 112. c. 3. & d. Auth. qui semel, Juri Codicis derogari certissimum est; Ant. Peretz. in lib. 3. Cod. tit. de indic. Disf. Illic. Umm. d. l. num. 8. ubi etiam illud in Camera Imperiali receptum esse testatur per Ord. Cam. p. 3. 42. in pr. allegans Denais. de jur. Camer. 202. num. 1. Mynf. §. observ. 87. n. 2. Geil. 2. obs. 59. num. 2.

XXIV.

Probatur sententia nostra, quòd, positã inter hæc jura differentia, id, quod recentius, præferatur atque antiquius corrigat. Differunt autem quàm maximè & primò quidem ratione temporis, quò commissã est contumacia. L. 13. §. 2. C. de Judic. punit saltim contumacem post litem contestatam; at Nov. 112. c. 3. & inde desumpta Auth. qui semel &c. non modò post, sed & ante litis contestationem talem; d. c. 3. §. 1. *ibi: initium lis non acceperit* d. auth. *ibi: & si lis cepta non sit.* (2) ratione termini. Nam all. l. 13. §. 2. requiritur, ut tempus instantiæ seu triennium usque ad semestre spatium (proximitas *ibi*, si tempus spectes, semestri definitur; Cuiac. 17. *observ. 4. in fin.*) elapsum sit, & præterea absens actor, petente reo, per nuncium tribus vicibus, decem dierum spatio per unumquemque introitum destinatò, ad Judicium vocetur: at all. N. 112. c. 3. & auth. qui semel &c. decem illi in 30. mutantur dies & insuper integer annus ex liberalitate Imperatoris indulgetur; d. c. 3. *ibi: non minus quàm triginta &c. & §. 2. verb. & aliud unius anni &c.* ac denique (3) ratione pœnæ ipsius; *conf. ips. text.*

XXV.

Reum quod attinet, si is in jurando aut respondendo contumax sit, habetur pro confessò, ut ita meritò in solidum conveniatur, quia Prætorem, si unquam aliàs, tum contemnere videtur;

etur; *l. 11. §. 4. ff. de interrog. iniur. fac. l. 14. §. 1. ff. de appell. & pro judicato est, quippe qui suâ sententiâ meritò damnari debeat; l. 1. ff. de confes. 1. 2. §. 6. C. de iureiur. propt. calumn. dand. c. ult. de confes. in 6. Sin verò in non veniendo consistat contumacia eaque ante litem contestatam committatur, missio in bonorum possessionem locum invenit secundum ea, quæ dicta sunt *supr. th. 12. & seqq.* Post litem contestatam reus contumax cogitur excipere sententiam definitivam, in quâ si fortè bonitate causæ magis, quàm meritò personæ victor extiterit, solutione expensarum contumaciam luit; *arg. l. 13. §. 3. C. de lud. Wesenbec. in d. §. 3. Umm. sapiùs citat. loc.* Etenim quando diligenti adhibito examine de controversiæ motæ veritate constat, aut constare potest ex actis, vel quia testes recepti sunt, aut recipi queunt, vel instrumenta exhibita, confessiones factæ, potest Judex reo absente (huius enim absentia DEI repletur præsentia; *d. l. 13. §. 4. auth. qua in provincia C. ubi de crim.*) ad definitivam procedere vel reum absolvendo, si justam causam habuerit, vel condemnando, si noxius inventus fuerit eamque executioni mandare, omni ulteriori denegatâ contradictione; *d. l. 13. §. 3.* Quòd si post litem contestatam reo contumace, ita, quemadmodum modò dictum, Judici liquere non possit, tum non quidem proceditur ad sententiam definitivam, sed actor mittitur in bonorum possessionem, sic ut statim fiat verus possessor & reo absenti sola proprietatis quæstio salva relinquatur; *Ilic. Umm. d. disp. th. 3. n. 11.* Et hæc de effectibus.*

XXVI.

Affinia contumaciæ sunt ipsorum litigatorum negligentia vel culpa præsertim lata; *l. 14. in fin. ff. de appell.* item quando iidem iniuriis atque fraudibus adversario imponunt vel etiam Judicem ludificant; *l. 57. ff. de iudic. l. 42. ff. de iniur.* nec non ipsorum Judicum negligentia & imposturæ, veluti si utrâque parte litem peragere cupiente Judex eam accipere noluerit vel propter amicitias, vel inimicitias, vel turpissimi lucri gratiâ, vel propter aliud quodpiam vitium, quod miserrimis huiusmodi iudicium animis innasci potest, litem ipse ausus fuerit protelare, unde:

unde etiam pœnas justas luit; *d. l. 13. §. 8. C. de judic. add. l. 2. & t. t. C. de pœn. malè jud.* culpa denique Advocatorum & Procuratorum; *d. l. 13. §. pœn.* item tutorum; *d. l. 13. §. ult.* Contra-ria sunt vel contumaciam fieri impediencia, vel factam purgan- tia, vel omnino tollentia. Impediunt contumaciam omnes e- iusmodi causæ, ex quibus deficere solet ipsum iudicium, veluti incompetencia Judicis & jurisdictionis: extra territorium enim jus dicenti impunè non paretur, *l. ult. ff. de judic.* item casus illi, quibus inutilis vel nulla redditur, fortè si quis die citetur feriatò, aut quando omissum est nomen atque cognomen Judicis & qua- lis sit, ordinarius vel delegatus, neque contineat nomen eius, qui citatur & ad cuius instantiam fit citatio, aut etiam causam, locum iudicii & terminum, qui ad comparandum est idoneus; Treutl. *V. I. Disp. 4. thes. 3.* Ita namque illegitimè concepta citatio (quæ aliàs principium est & fundamentum iudicii; *§. ult. Inst. de pœn. tem. litig.*) facit, ut & processus eam insequens & sententia sit ipso jure nulla; *Clem. causam in fin. de elect. Gl. in c. de causis in verbo, venire extr. de off. & potest. delegat. Gl. in l. si accusatoribus 4. in verb. eundem C. de accusat.* quamvis convalidari queat per spontaneam comparitionem tacitamque citati approbationem; *d. clem. l. 1. §. 1. ff. de fer. Gail. lib. 1. obs. c. 58.* Purgat & excusat con- tumaciam iusta absentia & peregrinatio; *l. 3. §. 7. vers. factâ priùs & c. ff. de re milit. l. 19. §. 1. ff. de probat.* Verùm qui tardiùs iter arripit haud meretur veniam, quia sibi imputet, quòd se ipsum impedivit & coarctavit; *arg. l. 44. ff. de damn. inf. l. 2. §. fin. ff. si quis caut.* id quod non tantùm de absentia ipsorum prin- cipalium, verùm etiam Advocatorum & Procuratorum est in- telligendum; *c. 4. extr. de dol. & contum.* Excusant etiam alia impedimenta (quæ tamen certæ regulæ includi vix possunt; *Magnif. Dn. Carpzov. J. F. p. 1. C. 9. def. 8.*) veluti casus fortuiti & improvifi; *l. 2. & t. t. ff. si quis caut. & c.* morbus fonticus; *l. 60. ad quam vid. Udalr. Zas. ff. de re jud.* tempestas sive mari- tima sive terrestris sit, talis sc. quæ impedimento sit itineri vel navigationi, vis hostium, locus pestilentia & si quæ sunt similia; *l. 2. & 4. ff. de in ius voc. d. l. 2. §. 4. 5. & seqq. ff. ex qu. caus. mai.* Quin & rusticitas & imperitia (ut ut hæc culpæ annumeretur; *§. 7. Inst.*

Inst. ad L. Aq. l. 25. §. 29. ff. eod. l. 6. §. 7. ff. de off. Praef. l. 132. ff. de R. I.) aliquando excusat à contumaciâ ; l. 2. ff. si quis in jus voc. &c.

XXVII.

Non autem inter justas refertur excusationes credulitas & oblivio, fortè si dicat contumax oblitum se esse, quòd citatus fuerit, aut credere non potuisse, judicem ita festinare. Nec enim nisi ex longo tempore præsumitur oblivio; *l. 25. pr. ff. de A vel A. P. l. 44. pr. ff. eod. l. 37. §. 1. ff. de usucap. & inspiciendum semper id est non quod quis dicit se credidisse, sed id, quod credere debebat; l. 7. §. 2. ff. pro emt. Bart. ad l. ex consensu 23. §. ult. ff. de appellat. Quævis præterea causa, quæ excusat à dolo, consequenter quoque à contumaciâ excusat, quæ causa etiam colorata; saltem sufficere putatur; l. 12. §. 3. ff. de lib. caus. l. 7. §. 4. ff. de jurisdic. l. pen. ff. de jur. & fact. ign. add. Gl. circa fin. l. un. ff. si quis jus dic. Gl. in l. 1. §. ult. ibi: si non color ff. de abig. Probantur autem eiusmodi tales juramento allegantis, si is sit homo fide dignus, cui meritò credi debeat, arg. l. 5. §. 6. ff. de re milit. præsumitur enim bonus qui & olim talis fuit; arg. c. 8. de R. I. in 6. l. 7. §. 3. ff. de accus. attentâ personæ qualitate, quantitate item causæ, an sit magna vel parva & aliis conditionibus & circumstantiis, quæ omnia in arbitrium Judicis, admitti possit ad juramentum, vel non, sunt conferenda; Udalr. Zas. ad l. quasitum 60. ff. de re iud. Hisce namque servatis, cum probatio in his, quæ ab animo dependent, solet esse privilegiata: contumacia autem non sit sine dolo & revera animi machinatio; l. fin. C. de litig. non immeritò fides habetur juramento eius, cuius de animo quæstio est; d. l. 7. §. 2. ff. de accusat. Wesenbec. ad l. 13. C. de iud. num. 44. Magnif. Dn. Tabor. in Barbof. libr. 1. c. 62. axiom. 1. in primis quia hæc res ad merita causæ non pertinet sed saltem ad defensionem suspecti. Fit præterea hæc probatio depositione testium, documentis, indiciiis: Cum enim ea, quæ in animo sunt occulta, soli DEO nota sint; clem. exivi §. rursus de V. S. non aliter, quàm per eiusmodi extrinseca probari poterant; l. 27. ff. de condit. inst. Magnif. Dn. Tabor modò alleg. loc. axiom. 2. Tollit contumaciam duplex*

D

reme-



remedium, vel ordinarium, ut sententiæ Judicis interlocutoriæ;
arg. l. 14. ff. de re judic. item, finito judicio, appellationis; l. 37. §.
ult. ff. de iudic. l. 23. §. ult. ff. de appell. vel extraordinarium re-
stitutionis, quod maioribus competit ex quavis justâ causâ;
l. pen. ff. de rest. in int. l. 7. §. ult. ff. de min. minoribus verò & pu-
pillis ratione ætatis, si curatorum & tutorum substantia illis
non sufficiat ad resarciendum damnum, in quantum sunt detri-
mentum perpeffi conceditur; d. l. 13. §. ult. Cod. de iudic. Ita
purgatâ aut sublatâ contumacia, omnia redeunt ad statum pristi-
num sic ut secundum juris ordinem denuò procedatur; l. 7. ff.
de in int. rest. Illa enim hæctenus quò minùs admitti reus
atq; audiri posset, obstabat; Magnificus Dn. Carpz.

Jurispr. for. p. 1. Const. 9. defn. 13.
numer. 3.

DEO OPT. MAX. SIT LAUS,
HONOR, GLORIA!



Ad



Ad

*Clarissimum & Doctissimum
Virum - Iuvenem*

DN. HENRICUM JOACHIMUM
BULLÆUM Hannoveranum, Civem & Fau-
torem amicissimum Argentorati J. U. D.
renunciandum gratulatio

M. RUPERTI OTHONIS
Helmstadio

ex Illustri ad Elmum Iulia transmissa.

E*Cquid pro merita dudum indulgere tiam
Cessabis capiti, quam Themis alma parat?
Quam Te solerti studio coluisse per annos
Complures constat, teste vel invidia.
Elmus noster amor de Te se jactat alumno,
Atque Tui crebro quàm meminisse juvat!
Et qua coniunxit Pyladaum rursus amicum
Agnoscit civem Lipsia culta suum,
Argentoratum laudati conscia nisus
Virtutisq; Tua digna brabea refert.
Hoc ut Te dignum monstres, conscende cathedram
Prelia pro vero sanguine cassa subi,
Promptus & infringe spinosa sophismata, torquet
Quæ contra doctas stridula lingua theses.*

F I N I S.

[Faint, illegible text at the top of the page, possibly a title or header.]

[Faint, illegible text, possibly a name or date.]

[Faint, illegible text, possibly a name.]

[Faint, illegible text, possibly a name.]

[Faint, illegible text, possibly a name.]

[Faint, illegible text, possibly a name.]

[Faint, illegible text, possibly a name.]

[Faint, illegible text, possibly a name.]

[Faint, illegible text, possibly a name.]

[Large block of faint, illegible text, likely the main body of the document.]

[Faint, illegible text, possibly the word 'FINIS'.]



Strassburg, Diss., 1651-52

ULB Halle 3
004 774 795



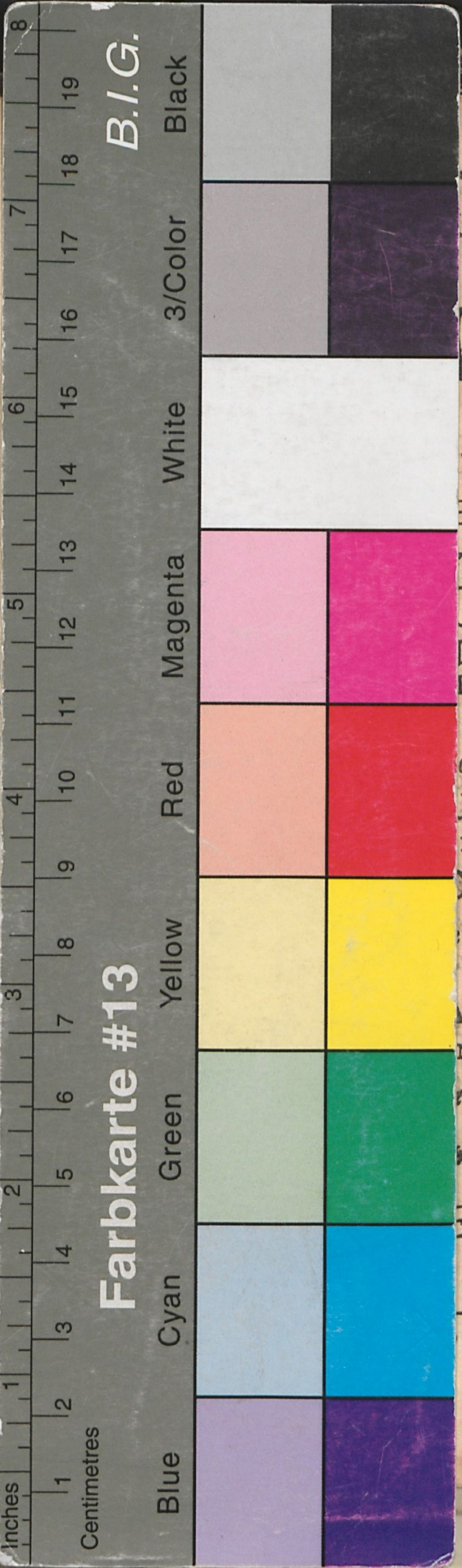
f

sb.

VD 17







B.I.G.

Farbkarte #13

IO JURIDICA
 IGURALIS,
 De
UMACIA,
 Quam
 NI NUMINIS
 ESIDIO,
 cernente
ET NOBILIS-
 M ORDINE IN FLO-
 IA ARGENTORA-
 M ACADEMIA
 o obtinendis
 IS, PRIVILEGIIS
 INSIGNIIS
DOCTORIS
 & solenni censura
 subicit
ACHIMUS BULLÆUS,
 NOVERANUS
 iori: Add. XI. Martii.
 ENTORATI
 ANNES Pickel Typogr.
 M. D. C. LII.

M 19
 1652, 3.

