







21.

Pra. 12. num. 3

17

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
 QUANDO ACCVSATIO CONTVMACIAE  
 SIT SVPERFLVA AVT FRVSTRANEA  
 PRAESERTIM IN FORIS  
 SAXONIAE

1776 4

P 472

QVAM  
 PRAESIDE  
 GEORGIO FRIDERICO  
 KRAVSIO D

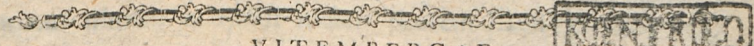
CODICIS PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO CVRIAE  
 PROVINCIALIS CONSISTORII ECCLESIASTICI  
 SCABINATVS ET FACVLTATIS IVRIDICAE  
 ASSESSORE

DIE XXIX. AVGVSTI A. R. G. MDCCCLXXVI

PRO LICENTIA SVMMOS IN IVRE  
 HONORES OBTINENDI

PVBlice DEFENDET  
 CHRISTIANVS FRIDERICVS WETZKE

VITEMBERGENSIS SAXO  
 IVRIVM CANDIDATVS ADVOCATVS ET NOTARIVS PVBLICVS  
 CAESAR. IMMATICVLATVS



VITEMBERGAE  
 LITTERIS TZSCHIDRICHIANIS





INSTITUTIONE HATZTANZ TWINDA  
QUANDO ACCORDATO CONVENTUALI  
SIP SVETTERIA A...  
PRABER...  
SAXONIAE

PRASIDE  
GEORGIO FRIDERICO  
KRAVSIOD

CONRIS FRONKOLE...  
PROVINCIA...  
SOLVIT...  
SAXONIAE

FRONT...  
CHRISTIANUS...  
SAXONIAE







Q. D. B. V.

QUANDO ACCVSATIO CONTVMACIAE  
SIT SVPERFLVA AVT FRVSTRANEA  
PRAESERTIM IN FORIS  
SAXONICIS.

§. I.



ertinet omnino ad prouidi causarum  
patroni curam, hoc sollicite agere, ne  
aduersarii siue malitia, siue negligencia,  
aut eludatur plane iudicium, aut  
retarderetur tamen causae forensis tractatio.  
Proinde attente inuigilare eum  
oportet, vt, sicubi partem aduersam in expediendo eo,  
ad quod praestandum eam regulae processus, obstringunt,  
fegnem nimis, ac iussui iudicis morem haud gerentem  
animaduertit, hancce inobedientiam tempestiue in Actis

A

anno-



annotari curet, iudicemque, vt immorigerum istum aduersarium poena, quam indoles causae admittit, coerceat, debito impleret modo, seu, prout pragmatici rem efferre solent, contrariae partis rite accuset contumaciam. <sup>a)</sup> Qua quidem in parte officii sui, si e re videatur notare contumacem, tanto minus negligentem esse decet Aduocatam, quanto magis communibus probari solent suffragiis regulae, quod contumacia non accusata haud noceat; ac, priusquam ea accusetur, moram adhuc purgare liceat; quemadmodum eximiae famae Iurisconsultus BERGERVS <sup>b)</sup> diserte docet, contumaciam alterutrius partis, nisi accusetur, a iudice non attendi, ac, ommissa accusatione, perinde esse, ac si vterque emanisset, atque adeo terminum pro circumducto esse habendum. <sup>c)</sup> Sicuti tamen regulae istae saepius officium suum perdunt: ita non probandus est immoderatus quorundam causidicorum pruritus, qui nullo prorsus habito delectu, vndique rapiunt occasionem, aduersariis contumacias, nonnunquam e cerebello tantum confictas, obliiciendi, ceteroquin parum solliciti, vsuine cuidam

<sup>a)</sup> De etymo vocis vid. CUIACIUS *Obseru. iur. civil. Lib. XVIII. c. 30. Descriptiones et divisiones contumaciae exhibet MENCENIUS in tract. syn. Process. ad O. P. S. Tit. X. disp. VI. §. 1. add. BOEHMERI diff. de contumacia non respondentis.*

<sup>b)</sup> BERGERVS in *Oecon. iur. Lib. IV. Tit. XVI. §. 1. not 3.*

<sup>c)</sup> add. RIVINI *enunciata iuris ad Tit. X. O. P. S. enunc. 70 j. L. 13. §. 2. C. de iudiciis.*



cuidam futura, an fulguris duntaxat ex pelui rationem sit habitura istiusmodi obiurgatio. Neque vero semper vituperandi sunt, qui hac opera defunguntur, vbi ea superflua tantum esse solet, quin potius hi aliqua digni videantur laude vigilantiae suae, qua iudicem commonefaciunt sui in punienda aduersae partis negligentia officii; At illi procul dubio merentur reprehensionem, qui intempestiuus accusationibus iudicialia onerant acta, tamen prauideant, aut facile tamen intelligere potuissent, irritum prorsus et frustraneum esse futurum istud laceffendi aduersarii consilium, nec iudicem, pro conditione rerum, quae circumstant, petita poenae contumaciae vllatenus dare posse locum. Hi enim vtplurimum clienti suo aliquod expensarum attrahunt damnum, saepissime quoque, dum intempestiuo isto feruore finem litis accelerare student, magis adhuc procrastinant causam. Quam quidem ob rem non inutilis videbitur inuestigatio, quando superflua tantum sit contumaciae accusatio, et quando ea ad finem, qui per istam intenditur, obtinendum inefficax plane ac frustranea sit habenda.

§. II.

Superfluam autem istam vocamus accusationem contumaciae, qua ad hoc non est opus, vt aduersarii contumacia



macia promerita coerceri possit poena. Itaque sua sponte intelligitur, tunc abundare istam accusationem, quando per legum sanctionem in poenam contumaciae ipso iure incidit negligens, aut leges iudici concedunt facultatem, in contumacem, etiamsi pars aduersa hoc non vrgeat, ex officio animaduertendi. *d)* Vnde porro consequens est, vt rum superfluum sit, accusare contumaciam, siquidem aduersarius spatium aliquod temporis, actui cuidam in iudicio expediendo auctoritate legum ita praefinitum, vt illud negligens illico iuris cuiusdam iacturam patiatur, quod fatale nominari solet, nihil agendo praeterlabi temere passus fuerit, vtputa, si probationis aut reprobationis neglexerit fatale, latam sententiam non suspenderit intra decendum a viribus rei iudicatae, leutationem iusto tempore non sit, prosecutus, aut appellans apostolos petere neglexerit; *e)* eosdem non redemerit iusto tempore, non soluerit spoutulas pro inhibitorialibus citationibusque in Terminio iustificationis, vel appellationem rite iustificare cessauerit. Similiter superfluum est eius incusare contumaciam, qui ad publicationem sententiae aut rescripti citatus haud comparuit,

*d)* vid. MENCENII tract. *synopt.*  
*Proc. supra cit. loc. §. 3.*

*e)* vid. RESCRIPT. REG. *de dato*

*d. 21. Februar. 1735. in Cod. August.*  
*continuato P. I. pag. 302.*



paruit, *f)* aut si spatium exhibendis attestacionum disputationibus praestitutum non obseruauit. *g)* Sic etiam, quando reus ne in secunda quidem positione litem contestatus est; *h)* producens originalia documentorum, quorum editio non ab alio adhuc expectanda erat, eo tempore, quo primam aut secundam ad acta dictauit positionem, non simul produxit; *i)* productus iusto tempore interrogatoria iudici non obtulit; *k)* diffeffurus documentum, in termino praefinito, iusiurandum non praestitit; *l)* vel is, cui iuramentum suppletorium aut purgatorium praestare incumbat, in termino iuratorio emanat, aut praestare sacramentum recuset; *m)* hi omnes praeiudicium incurrunt, nulla licet praecedente alterius partis accusacione contumaciae.

§. III.

Cum tamen variae in fori disputationibus incidere soleant controuersiae, ex quibus subinde multum ambiguitatis enascitur, liceatne iudici, in proposita specie, ex officio, licet non vrgente aduersario, in contumacem animadvertere: laudanda vtrique est, huius modi obueniende du-

A 3

bio,

---

*f)* *vid* ORDIN. PROC. REC. *Tit.* XXXIV. §. 5.      *k)* *IBID.* *Tit.* XXII. §. 4.  
*g)* *IBIDEM* *Tit.* XXIX. §. 2.      *l)* *IBID.* *Tit.* XXV. §. 4.  
*h)* *IBID.* *Tit.* XVI. §. 1.      *m)* *IBID.* *Tit.* XXX. §. 2. *in* *q*.  
*i)* *IBID.* *Tit.* XXV. §. 1.      *Tit.* XXXII.



bio, patroni causae solertia, aduersae partis contumaciam solemni ritu ac formula accusantis, tamen adhuc anceps ipsi videatur, opus ne sit isthac prouidentia sua, nec ne? Sic, verbi causa, non omni quibusdam videtur carere dubitatione, num reus rite citatus sub praecudicio, sed tamen vitiose litem contestatus, intuitu eorum capitum libelli, ad quae non accurate satis respondit, pro confesso et conuicto haberi queat, vtut eius contumaciam expresse non accusauerit actor? Nos equidem in eorum lubenter concedimus sententiam, qui ipso iam iam iudicis officio id contineri arbitrantur, vt litis contestationis vitia, nihil licet monente altera parte, examinet, atque diiudicet; quod quippe munus luculenter satis imponunt iudici leges processuales Saxonicae: <sup>u)</sup> At nihilo tamen fecius consultum existimamus, vt vitia litis contestationis expresse vrgeat aduersarius, ac contumaciam haud rite respondentis more consueto accuset, eundemque pro confesso ac conuicto declarari petat. Non abs re erit, quid hac de re iudicauerit celeberrimus quondam Iurisconsultus, ac sedulus maxime rerum iudicatarum, ad confirmandas regulas, in tractandis causis forensibus obseruandas pertinentium, collector,

QVIN-

<sup>u)</sup> *vid. ORD. PROC. SAX. VETVS Tit. XVI. verbis: und soll das richterliche Amt etc. it. obgleich derselbe Defect vom Klager nicht attendit.*

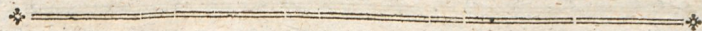
*vet, oder darwider excipiet würde. Id quod in Ordin. reuisa mutatum non inuenitur.*



QVINTVS SEPTIMIVS FLORENS RIVINVS, o) ipsius adducere verbis: *ex parte actorum, inquit, vituperanda venit Aduocatorum incuria, qui suo satis functos officio sibi videntur, dum litis contestationem ne quidem perfunctorie conferunt cum libello, multo minus vitia eius specificè notant, sed disquisitioni sententionantium relinquunt. Facile siquidem euenire potest, si in sententionando quoque admittatur eiusmodi litis contestatio, quae institutae actioni conformis non est, vt nouae exinde in progressu litis nascantur remorae. Sed et id incommodi ex hac aduocatorum negligentia accrescit principalibus, vt ob non rite accusatam rei contumaciam is pro confesso et conuicto haberi nequeat, sed saltem in expensas condemnetur.* Haecenus ille. Ceterum, ad litem contestandam legitime citatum, si aut plane non comparuerit in termino, aut comparuerit quidem, sed respondere detrectauerit, non aliter, nisi praecedente accusatione contumaciae, pro confesso et conuicto haberi posse, vt statuamus, mouet nos dispositio ORDINATIONIS PROCESVS SAXON. RECOGNITAE. P)

§. IV.

Neque etiam superfluum prorsus videtur, a parte in die termini se sistente aduersarii accusari contumaciam, qui a iudice ad amicam tentandam compositionem in persona



o) RIVINVS in enunciatis iuris ad Tit. p) Tit. IV. §. 5, et Tit. X §. 2. XVI. Ord. Proc. Sax. enunc. 22. et 23.



sona comparere sub multa iussus, non obtemperauit. Equidem poenae istius quinque Ioachimicorum, quam iudex citato emanenti est comminatus, exigendae cura, non pertinet ad alteram, quae comparuit partem, verum ad ipsum iudicis officium, cuius auctoritatem contumax laesit; unde opus haud est, vt comparens, hoc in casu, contumaciam aduersarii incusando, hunc condemnari petat in multam istam, quam iudex etiam tunc, si neutra pars comparuit, ab utraque, aut earum Aduocatis, nisi tempestiue iudici indicauerint, se stato die se sistere non posse, aut litem principalem transactione composuerint, exigere potest ac debet. q) At enim vero alia est quaestio, num iudex ultro possit partem in termino amicae compositioni destinato emanentem, in restitutionem expensarum condemnare, quas eius termini gratia, frustra fecit comparens, si hic, neglecta contumaciae accusatione, istam impensarum refusionem haud postulauerit? Tametsi enim iura nostra Saxonica quodammodo permittant, vt is aliquando, etiam non rogatus, pro conditione rerum quae circumstant, alicui litigantium expensas adiudicare possit; id quod in ORDINATIONE PROCESSVS SAXONICI VETERE r) conceptis praecipitur verbis: *daß, so ofte befunden wird, daß ein oder das andere Theil seines Vornehmens nicht erhebliche Ursache gehabt, man dasselbe auf Gegen-Parts Bitte und Begehren in die Expens vertheilen, und die nicht leichtlich compen-*  
*siren,*

q) ORD. PROC. REVIS. Tit. I. §. 4. et Tit. IV. §. 6.

r) ORD. PROCES. SAX. VETVS Tit. XXXVI. §. 1.



*firen, da es auch gleich nicht gebeten würde, doch zu des Richters Ermäßigung stehen solle, ob sie, nach Befindung, auf die Expens erkennen wollen:* rarius tamen hac potestate vti solent iudices, in regula mercenario tantum officio accensentes isthoc indemnitate parti frustra comparenti procurandae auxiliium. Quapropter omnino conducibile est, vt accuset comparens, aduersarii emanentis, licet ad amicam saltem litis compositionem tentandam in ius vocati, contumaciam. Hoc enim rite facto, iudicem impensarum, inprimis quoque earum, quas comparens itineris victusque causa pro conditione dignitateque personae facere necessum habuit, rationem habere, ac contumaci illarum refusionem iniungere oportere, ORDINATIO PROCESSVS SAXONICI REVIS<sup>a</sup>) disertis imperat verbis.

§. V.

Quodsi actor in primo se non stiterat termino, quondam in Saxonia necessaria erat ex parte rei comparentis accusatio contumaciae actoris, eum in finem, vt reus ab instantia absolui, et actori expensarum restitutio, nec non cautio de lite prosequenda, iudicis sententia imponi posset. Id quod innuunt verba ORDINATIONIS PROCESS. SAX. VETERIS: <sup>1)</sup> auf sein Ansuchen; sicuti autem Serenissimo legislatori nostro Saxonico istam ab instantia absolutionem, nec non cautionem de lite prosequenda post-

B

modo

<sup>1)</sup> O. P. R. Tit. X §. 4. circa fin.

<sup>1)</sup> O. P. S. VET. Tit. X §. 1.



modo abrogare placuit: <sup>u)</sup> ita simul expresse sanxit, ut iudex, etiam ex officio, actorem, aut prouocantem, qui in primo ad prosequendam actionem aut prouocationem suam praefixo termino sui non fecit copiam, tam in huius termini expensas condemnare, quam eidem prosecutionem actionis, prouocationisue, intra spatium Saxonicum praestandam, idque sub comminatione poenae amittendi huius iuris agendi aut prouocandi, iniungere debeat. Est igitur in hoc casu, opera rei, istiusmodi actorem seu prouocantem, contumaciae admissae causa accusaturi, nouo iure Saxonico abundans. Secus autem se res tunc habet, quando actor iste aut prouocans porro adhuc contumax esse pergit, ac istud praefinitum sibi spatium Saxonicum rursus negligit, nulla nec citatione noua, nec dilatione petita, aut si is in sequenti termino iterum se non sistat: Tunc enim, si reus velit, ut iactura actionis prouocationisue suae mulctetur aduersarius, et in reliquis liris motae expensas condemnerur, imposita est illi per dictam legem Saxoniam, <sup>v)</sup> verbis: *naeb vorgehender Ungehorsams - Beschuldigung*; necessitas, istius contumaciam legitime accusandi. <sup>w)</sup>

§. VI.

\*

\*

<sup>u)</sup> in ORDIN. PROCESS. REVIS. Tit. X §. 1.

<sup>v)</sup> ORDIN. PROC. REV. cit. loco.

<sup>w)</sup> conf. BERGERI Oecon. intr. Lib. IV. Tit. XVI. §. 2. not. 2.



Quid vero dicemus, si reus, cui tertius quidam rem, quam iste hucdum bona possedit fide, instituta contra istum actione euincere studet, auctori suo, a quo causam habet, litem legitime denunciauerit, hic autem, quamuis rite adcitatus, terminum neglexerit; num necessarium, aut tamen conducibile putabimus, ut reus emanentis denunciati litis incuset contumaciam? Nos quidem eius sumus sententiae, quod hacce opera, partim superflua, partim inutili, commode carere queat, qui litem denunciauit. Superfluam eam esse intuitu multae, quam iudex, denunciatum istum ad compositionem amicam tentandam adcitans, eidem comminatus est, ex iis, quae iam supra §. IV. disputata sunt, facile intelligitur; Eandem quoque abundantem esse, si futurum illum regressum, quem denunciatus litem, in euentum secutae euictionis, aduersus auctorem suum saluum sibi conseruare studuit, spectemus, exinde patescit, quia ad effectum rite factae litis denunciationis non requirunt iura nostra, ut is, cui lis denunciata est, sese immisceat liti ab euincente motae. Inefficacem autem, ac quod ad refusionem expensarum termini, quem subterfugit denunciatus, prorsus inutilem esse isthanc contumaciae incusationem, nullo colligetur negotio, si cogitemus, denunciatum emanentem frustraneis termini expen-



sis nullam dedisse causam, nec nouo termino opus esse, cum litis denunciatus ad hoc, vt denunciante aduersus euincentem in lite assistat, siue ad hoc se obligauerit, siue minus, inuitus haud teneatur. x) Neque etiam, prout perperam quidam sibi persuadent causidici, quos eapropter merito reprehendit ILLUSTRIS HOMMELIVS, y) litis denunciatio pro ipsa ad euictionem praestandam actione, quae quippe lite demum, cum euincente agitata, finita, reo, euictionem passo, contra auctorem suum datur, habenda est; verum denunciatio ista ad conseruandum tantum regressum futurum contra auctorem suum, in regula est necessaria; z) vt proinde legitime denuncians litem, siue accusauerit denunciatum contumacem, siue non, eandem obtenturus sit sententiam: *Diueil Beklagter Iauoleno gebührend litem denunciiret, so hat es, zur Zeit, dabey sein Bewenden. aa)*

## §. VII.

Non vacat, plura superfluarum contumaciae accusationum commemorare exempla; Verum de iis, quae inefficaces ac frustraneae esse solent, vt adhuc agamus, propositi

x) vid. ORD. PROC. SAX. REVIS.  
Tit. XIV. §. 1.

y) HOMMELIVS in *Rhapsod. Obseru.*  
CXCI.

z) vid. L. 8. et 9. C. de euictionibus.

aa) conf. MENCKENII tract. *Synops.*  
*Proc. ad Tit. XIV. O. P. S. §. 7.*



fiti ad disputandum thematis postulat ratio. In hunc autem censum praecipue veniunt eae, quibus contumaciae arguuntur non rite citati. Neque enim existimandus est contumax, quando citatio emissa, siue ob incompetentiam in ius vocantis, siue ob vitium in forma admissum, siue propter indictionem termini haud legitimi, in ferias forte, quibus iudicium clausum esse oportet, incidentis, aut angusti nimis, siue propter insinuationem non rite factam, aut propter alium quendam defectum, iure subsistere nequit. Hinc inefficax erit contumaciae accusatio, si citantis iurisdictioni aut plane non sublit citatus, aut tamen causae tractandae cognitio ad istum iudicem non pertineat, siquidem, ut PAVLLVS *bb)* nos admonet, iudici extra territorium; aut supra iurisdictionem suam, ius dicenti, impune non paretur; quemadmodum HERMOGENIANVS *cc)* quoque generatim negat, contumaces videri, nisi qui, cum obedire deberent, non obsequuntur, id est, qui ad iurisdictionem eius, cui negant obsequi, pertinent. Sic etiam, si in citatione error ratione praenominis aut cognominis citandi est commissus, qui dubium facere possit, quem iudex citatum voluerit, frustra accusabitur contumacia non comparentis. *dd)* Peraeque cessabit contumaciae

B 3

ciae

*bb)* PAVLLVS L. 20. D. de iurisdicf.

*dd)* conf. RIVINVS ad Tit. IV. Ord.

*cc)* HERMOGENIANVS in L. 53. §. 3. D. de re iudicata.

Proc. Sax. enunc §.



ciae poena, quando committarius citans locum, in quo comparandum, haud expresserit. *ee*) Porro quoque ad diem feriatum litis in iudicio tractandae causa comparere iusso impune licebit emanere. *ff*) Idem erit dicendum, quando citatio, sub praesudicio emissa, in causa haud minuta, integrum spatium Saxonicum, die insinuationis atque termini deducto, non contineat, *gg*) nec non, si nec copia libelli citationi adiecta, nec eidem tenor libelli sit inferus, *hh*) aut, si non constet, quod iusto loco, ac tempore, debitoque modo sit insinuata citatio. *ii*) Ita quoque ex pluribus litis consortibus, vniuersitatem haud repraesentantibus, ii, qui ad primum terminum, secundum normam in legibus nostris Saxonis *kk*) praescriptam, sigillatim ac nominatim citati non sunt, in termino haud comparentes, frustra contumaciae arguuntur. *ll*)

## §. VIII.

Quam saepissime etiam conditio aduersarii, in termino se non sistentis, intercedit, quo minus effectum fortiri possit

*ee*) WERNHERVS *Observat. forens. Part. VI. observ. 298.*

*ff*) IDEM WERNHERVS *Part. I. observ. 195. add. L. 2. C. de feriis.*

*gg*) ORD. PROC. REVISI *Tit. IV. §. 1.*

*hh*) RIVINVS *ad Tit. IV. Ord. Proc. Sax. Enunc. 45.*

*ii*) ORD. PROC. REV. *Tit. IV. §. 4.*

*kk*) *vid. ORD. PROC. SAX. VET. Tit. IV. §. 1. et ORD. REVIS. eod. Tit. §. 2. circa fin.*

*ll*) RIVINVS *ad dist. O. P. S. Tit. IV. Enunc. 25. et 26. itemque ad Tit. X. enunc. 45.*



fit eius accusatio, si scilicet iste beneficio gaudeat restitutionis in integrum, veluti minorennis, aut cui alias iura minorum indulgent leges nostrae, *mm*) aut si qua alia iusta iudici videtur causa, auxilium illi ferendi, qui tempestive in iudicio se sistere impeditus fuit, eumque aduersus laesionem breui, vt aiunt, manu in integrum restituendi. Huiusmodi enim personas, sicuti contra alias laesiones, ita etiam contra neglecta fatalia, isthoc legum beneficio, tam iure communi, *nn*) quam iure quoque nostro Saxonico, adiuuari constat, etiam contra aequae priuilegiatos; adeo, vt ne opus quidem sit, excutere prius curatores, actoresue, quorum negligentia damnum istis obuenerit; eodemque beneficio reliqui litis consortes, istius iuris singularis alias non capaces, dummodo causa sit indiuidua, simul perfruantur. *oo*) Attamen ex eadem causa, et intuitu cuiuslibet fatalis neglecti, istiusmodi personae semel tantum isto legum fauore digni iudicandi, *pp*) eorumque curatores aut actores, qui causam neglexerunt, non modo restituere ex propriis suis bonis expensas, quas restitutio in integrum secum ferre solet, tenentur, sed etiam, pro rerum, quae circum-

*mm*) IDEM ad Tit. X. O. P. S. enunc. 14.

*nn*) vid. L. 7. seqq. D. de minor. XXV.

annis. add. L. 1. §. 1. D. ex quibus causis maiores. Cop. 3. et 6. X. de in integrum restit.

*oo*) ORD. PROC. SAX. REVIS. Tit. IX. §. 4.

*pp*) conf. L. 2. et 3. C. si saepius in integrum restit. postul.



circumstant, ratione, iudicis arbitrio sunt puniendi. <sup>qq)</sup> Ito restitutionis beneficio subleuantur quoque ad iura pauperum admissi, siquidem hi antea ex paupertate litem prosequi, et fatalia rite obseruare fuerint impediti; <sup>rr)</sup> quemadmodum etiam in concursu creditorum, praeter eas personas, quibus alias beneficium restitutionis in integrum iura largiuntur, <sup>ss)</sup> adhuc aliis quibusdam, in termino liquidationis credita sua non professis, tametsi iam per rem iudicatam inter reliquos emanentes creditores praecclusis, videlicet peregrinis, itemque iis, qui iamiam rem iudicatam pro se obtinuerunt, aut possident pignus, aut hypotheca iudiciali, et, quod ad feuda attinet, domini directi consensu munita, gaudent, aut per immiſſionem ius reale in bonis debitoris impetrarunt, singulari quodam iam ante complures abhinc annos ad dicasteria iuridica dato PRINCIPALI RESCRIPTO, <sup>\*\*)</sup> illud gratiose indultum est beneficium, vt illae personae intra annum communem, a primo termini liquidationis die computandum, dummodo sententia locationis creditorum nondum omni ex parte vires rei iudicatae fuerit naſta, adhuc ad deducenda credita sua sint admittendae, restitutis tamen concursui, ac credito-

ribus,

<sup>qq)</sup> ORD. PROC. REVIS. *cit. loc.*

<sup>rr)</sup> IBID. *Tit. I. §. 13.*

<sup>ss)</sup> vid. IBID. *Tit. XLI. §. 2.*

<sup>\*\*)</sup> RESCRIPTVM de dato Dresden  
d. 14. Iunii 1728. in *Continuar. Codic.  
Augusti. Part. II. pag. 279.*



ribus, expensis, quibus illae hac restitutione sua causam dederunt. Ceterum recte omnino WERNHERVS <sup>rr)</sup> restitutionis in integrum beneficio illos iudicat indignos, qui veram, ac, prout BOEHMERVS <sup>uu)</sup> eam vocat, qualificatam contumaciam admiserunt, id est, non culpa tantum negligentiae, sed ex proaeresi ac aperta malitia non fecerunt, quae facere eos iusserat iudex. Etenim dolus, et auctoritatis iudicis iuriumque friuolus contemptus, neutiquam fauorem, quin odium potius, feriamque animaduersionem meretur. Vnde ad hos speciatim referri solet tritissima ista iuris regula: quod contumax non appellet. <sup>vv)</sup> Itaque aduersus hosce malitiose contumaces nequaquam frustranea erit contumaciae accusatio, utpote iis duntaxat, qui, non apparente dolo manifesto, saltem quasi contumaces videntur, ac eapropter pro conditione personae, habentur restitutione in integrum digni, haud nociua. <sup>ww)</sup>

§. IX.

Sed videamus, num ea, quae supra §. VII. de frustranea contumaciae accusatione, si citatio, vel eiusdem in finuatio vitio quodam laboret, dicta sunt, ad actorem quoque,

C

que,

rr) WERNHERVS *Obseru. forens. P. X. obs. 374.*

uu) BOEHMERVS *in iure ecclesiastico profess. Lib. II. Tit. XIV. §. 2.*

vv) RIVINI *Enunc. iuris ad Tit. X.*

*O. P. Sax. enunc. 69. add. BERGERVS in supplem. ad Electa discept. for. P. II.*

ww) *L. 8. D. de minor. XXV. annis. add. L. 9. §. 2. et 5. it. L. 37. §. 1. D. cod.*



que, et generatim ad eum, qui inpetrauit aduersarii sui citationem, peraeque pertineant, siquidem illi non rite fuerit a iudice indictus terminus, sed huius notificatio omissa? Haeserunt quondam plerique, qui modum causarum in foro tractandarum exposuerunt, Doctores in ea opinione, quod ad efficaciter accusandam actoris, terminumque impetrantis, contumaciam, non abscisse opus sit, vt constet, eidem speciatim indictum esse diem termini, ac notificationem, quam germanico idiomate: *einen Gedenck-Zettul*, appellare solent pragmatici, rite fuisse insinuatam. Eum enim, qui aduersarium citari curat, ipsum vigilare, et de termino praefixo sollicitum esse oportere, existimarunt. Quam sententiam Ordinis nostri iuridici responso confirmavit WERNHERVS: *xx*) et ita vsum fori quondam tulisse, cum BERGERO, *yy*) testatur GRIBNERVS; *zz*) qui tamen iure nouo haec immutata esse, et, quae de citatione antea monuerat, hodie ad notificationem peraeque pertinere censet, prouocans ad dispositionem ORDINATIONIS PROCESSVS REVISAE, *a*) in verbis: *Obne Unterschied, ob es Klagern, oder Beklagten, Impetranten, oder Impetraten, betreffe.* Quamuis autem, ne quid dissimulemus,

*xx*) WERNHERVS *Obseru. forens. Parr. V. obs. 167.* iung. tamen *obs. 227. Parr. eiusd.*

*yy*) BERGERVS in *Oecon. iuris Lib. IV. T. 16. §. 2. not. 3.*

*zz*) GRIBNERVS in *princip. Process. iud. Lib. I. c. 1. sect. I. §. V. not. a.*

*a*) ORDIN. PROCESS. REVIS. *Tir. IV. §. 1.*



mus, in hacce iuris Saxonici sanctione mentio tantum facta sit earum citationum, quae sub certa quadam comminatione emittuntur, aut a quibus fatale quoddam dependet, cuiusmodi citationum indolem nequaquam habet mera termini notificatio: merito tamen hodiernis in foris praeualet sententia, non damnosum esse debere actori, ac impetranti, si in termino se non sistat, cuius diem rite illi indicere iudex neglexit. Etenim vtramque partem rite in ius vocare iubet lex ista Saxonica, <sup>b)</sup> verbis: *Wenn nun die Partheyen solchergestalt richtig vorgeladen worden*; et ad hoc, vt mulctari possint partes emanentes, eadem expresse requirit: *ungehorsamliches Aussenbleiben*; <sup>c)</sup> Neque vero contumaciter emanasse dici potest, quem iudex non iussit comparere.

§. X.

Dubitari quoque solet, num actor rei legitime citati, sed in termino, aut prorsus emanentis, aut tamen id negligentis, cuius expediendi causa in ius vocatus fuit, efficaciter accusare possit contumaciam, si actor ipse, quod suarum erat partium, in termino facere neglexit; veluti si libellum non reperierit, nec reum ad contestandam litem, aut, instituta actione executiua, ad recognitionem do-

C 2.

cumen-

---

<sup>b)</sup> ORDIN. REVIS. citato Tir. §. 5. <sup>c)</sup> IBIDEM §. 6.



cumentorum, prouocauerit. Equidem abscisse negare videtur GRIBNERVS, *d)* actorem repetere teneri libellum, priusquam rei emanentis accuset contumaciam, cum nulla lex ei hanc expresse imponat necessitatem. Attamen prudenter idem ille submonet, ambiguum istam esse sententiam suam, et rectius omnino facere actorem, si repetat. Etenim communi fere consensu probari solet regula, quod actor, rei accusaturus contumaciam, suo prius satisfecisse debeat officio; Id quod olim praesertim tunc necessarium existimabatur, si actor reum contumacem in legitima condemnatum cupiebat impedimenta. *e)* Imo vero, negarunt adeo Scabini Lipsienses apud RIVINVM *f)* pro confesso et conuicto haberi posse reum contumacem, si actor non oretenus libellum suum repetierit, sed tantum ex scheda positionem dictando, reum prouocauerit; quod aliqui contemtim: *aus dem Schub sack verfabren*; vocare consueuerunt; quin potius actorem istum, officio suo non rite functum, restitutione expensarum termini censuerint esse mulctandum. Aliud tamen iure nouo Saxonico dicendum, quando forte in termino productionis aut reproductionis

*d)* GRIBNERVS in princip. *Process. iudiciar.* L. 1. cap. 11. Sect. 11. §. 1. *nor. a. et Sect. IV.* §. 1. *nor. a.*

*e)* vid. MENCKENII *tract. Syn. Proc. ad Tir. X. O. P. S.* §. 10. *conf. tamen*

BERGERVS in *Oecon. iur. Lib. IV.* *Tir. 16.* §. 2. *n. 14.*

*f)* RIVINVS in *enunciat. iuris ad Tir. X. O. P. S. enunc. 58.*



tionis non repetantur a producente, aut reproducente, articuli cum iuramenti delatione, nec, vt aduersarius respondeat, aut documenta producta recognoscat, expresse petatur, nec producantur testes formula solenni, dummodo iste producens aut reproducens in termino praefixo rite comparuerit. Istam enim necessitatem expresse prouocandi aduersarium, vt respondeat ad Articulos, quorum veritas eius conscientiae iurisiurandi religione confutanda est relicta, aut, vt recognoscat producta documenta, itemque expressam testimonium productionem, producenti aequae, ac reproducenti, conceptis remisit verbis **ORDINATIO PROCESSVS SAXONICI REVISATA**, g) quae quippe aduersam partem, aut emanentem prorsus in productionis reproductionisue termino, aut tamen citationi, prout eam oportebat, haud satisfacientem, intuitu articulorum, super quibus ei iuramentum fuit delatum, dummodo hi non pro impertinentibus plane, aut irrelevantibus sint habendi, pro confessa et conuicta, itemque recognoscenda documenta pro recognitis, haberi, testesque examinari iussit, si modo iste producens, aut reproducens, se listat: *wenn er nur sonst in termino sich meldet.* Vt proinde isthaec producentis reproducentisue sola comparitio pro tacita prouocatione aduersarii, tacitaeque testimonium productione apud nos sit habenda.

C 3

§. XI.

---

g) O. P. R. Tit. XX. §. 7. iunct. Tit. XXI. §. 1.



## §. XI.

Cum etiam haut raro in actis obuias deprehendamus contumaciae accusationes, non oretenus, *von Mund aus in die Feder*, factas, sed literis ad acta oblatis insertas: paucis tangenda videtur quaestio, an inefficax sit habenda huiusmodi inculatio contumaciae scripta? Scire monet HEINECCIUS, <sup>h)</sup> supereffe adhuc passim in foris nostris ex reliquiis veteris moris patrii, quo partes litigantes non in scriptis iura sua iudici exponere, verum vtrinque viua voce causam suam agere solebant, huncce ritum, praesertim in Saxonia nostra, vt non modo libellus viua voce sit allegandus in termino, sed etiam mutuae partium positiones, quae *das rechtliche Einbringen, oder Verfahren*, vocantur, regulariter oretenus ad Acta sint dictandae; <sup>i)</sup> Id quod multi Doctorum Saxoniorum tam rigide obseruandum censent, vt, quod iam in priore paragrapho X. attigimus, ne quidem ex schedula recitare positionem, aut istam ad acta describendam in iudicio relinquere, permissum existiment. <sup>k)</sup> Ita ipse Ordo noster, teste WERNHERO, <sup>l)</sup> litis contestationem, iudici in scriptis exhibitam, tamen actua-

<sup>h)</sup> HEINECCIUS in *elementis iuris germani*. Lib. III. Tit. IV. §. CLIX.

<sup>i)</sup> vid. CONSTITVTIO ELECT. I. et IX. Part. I. item ORD. PROCESS. SAX. VETVS. Tit. X. §. 5. et Tit.

XXIX. §. 1. et 3. add. ORD. REVIS. cod. Tit. §. 3.

<sup>k)</sup> vid. CARPZOVIVS in *definit. for. P. I. Const. I. definit. 2.*

<sup>l)</sup> WERNHERVS *Select. obseru. forens. P. VI. obs. 444.*



actuarius eandem sua manu descriptam ad acta retulisset, pro non facta habuit, ac eapropter reum, tanquam contumacem, confessum ac conuictum declarauit. Quin imo adhuc hodie quam saepissime fieri solet, vt poenam incurrat contumaciae, qui litis contestationem non rite ad acta dictauit, sed eam tantum in charta conceptam, iudicio obtulit, aut transmisit. Quapropter etiam merito inualuit, vt accusationes contumaciae, ceu species *eines rechtlichen Einbringens*, oretenus sint proponendae et ad acta dictitandae. Non igitur effectus tribui solet incusationi contumaciae in scriptis factae, nisi eadem in positione quadam fuerit repetita; sed pronuciari solet: *daß die in Schriften angebrachte Ungehorsams-Beschuldigung nicht statt hat.* Addit tamen exceptionem RIVINVS, <sup>m)</sup> si specialis obseruantia alicuius iudicii accusationem istam in scriptis fieri permittat; quam sententiam, pro more suo, exemplo rei cuiusdam iudicatae idem ille confirmat. Ceterum hoc non praetereundum, quod ORDINATIO PROCESSVS SAXONICI REVIS<sup>a</sup> <sup>n)</sup> certo modo permittat, vt Aduocati, in loco iudicii haud degentes, siquidem absolui non potuerint in ipso termino positiones, reliquas, consentiente iudice, intra septiduum, aut etiam intra longius, pro qualitate causae, a iudice praestituendum spatium, in scriptis  
trans-

---

<sup>m)</sup> RIVINVS in enunciar. iuris ad <sup>n)</sup> O. P. R. ad Tit. III. §. 3.  
Tit. X. O. P. S. enunc. 71.



transmittere queant. Vnde consequens esse videtur, vt accusationes contumaciae in hisce positionibus, in scriptis transmitti permissis, factae, ab isto rigore merito sint eximendae, nec, sub praetextu, eas in scriptis esse factas, haberi debeant pro irritis ac frustraneis.

### §. XII.

Multoties quoque in actis occurrere solent contumaciae accusationes, oretenus quidem propositae, nec fundamento destitutae, sed quibus aut nullum plane, aut incongruum additum est petitum. Num eas frustraneas plane, atque inefficaces iudicabimus, an ad iudicis officium, quod nobile vocari solet, putabimus pertinere, vt nihilo fecius contumacem ita, prout accusans petere debuisset, possit condemnare? Negat hoc vltimum inter alios MARTINI: <sup>o)</sup> *Non, inquit, sufficit nuda accusatio, sed certam petitionem accusans addere debet, qua omissa iudex nihil eligere atque decernere valet.* Cui opinioni suae auctoritatem conciliaturus, prouocat ad VLP IANVM. <sup>p)</sup> At enim vero, quae Iurisconsultus, de actione ad id quod interest contra eum, qui damni infecti nomine non cauit, citato loco tradidit, quod videlicet hocce iudicium non detur, nisi postulatum, seu pro tribunali petitum fuerit; ad accusatio-

nes

<sup>o)</sup> MARTINI in comment. forensi ad  
Tit. X. O. P. S. §. 4. n. 102. sequ.

<sup>p)</sup> VLP IANVS L. 4. §. 8. D. damno  
infecto.



nes contumaciae, de quibus hic disputamus, parum aut nihil attinent. Huc potius pertinere nobis videtur illud IMPERATORVM DIOCLETIANI ET MAXIMIANI praeceptum, q) quo iudicibus iniungitur, vt, si quid a litigatoribus, vel ab his, qui negotiis assistunt, minus sit dictum, id suppleant, et proferant, quod sciant legibus, et iuri publico conuenire. Quare, cum poenae contumaciae legibus, ac consuetudinibus forensibus, definitae sint, ac ille, qui contumaciam partis aduersae incusat, hoc ipso facto desiderium suum, vt eam coerceat iudex, haud obscure significet: nos quidem affirmare non veremur, licere utique iudici, imo oportere eundem, contumacem, ab aduersario accusatum, promerita contumaciae admissae poena coercere, tamen aut nullum plane expresserit accusans petitum, aut perperam ille petierit. Id quod in Saxonia nostra tanto minus dubitandum videtur, cum ORDINATIO PROCESSVS REV. r) ne libellum quidem propter sola petiti vitia reiici permittat, quin potius iudici, vt, quae desunt petitioni, ex officio suppleat in iudicando, diserte iniungat. Quodsi tamen alternatiuae obtineant poenae contumaciae, sicuti olim in Saxonia reus contumax vel in legitima im-

D

pedi-

q) in L. vnica C. vt quae desunt aduocatis partium iudex suppleat.

r) ORD. PROC. SAX. REC. Tit. V. §. 1. et 2.



pedimenta condemnari, vel, vt expensas restituat, et sub poena confessi et conuicti litem contestetur, iuberi poterat: <sup>s)</sup> tunc, si contumaciam accusans alterutram ex istis poenis nominatim haud petierit, iudex id, quod benignius est, in pronunciando sequi solet, eam eligendo poenam, quae contumaci minus videtur esse nociua. <sup>r)</sup>

## §. XIII.

Subinde accusatio contumaciae, posteaquam iudex eam sententia sua iam approbavit, poenamque in eum, qui contumax videbatur, statuit, infirmari rursus ac frustranea reddi solet, quando videlicet is, quem contumacem pronunciauerat iudex, legitima docet impedimenta, *Ebehoffen*, quae in causa fuerant, vt stato die, nec ipse, nec per procuratorem, in iudicio comparere, nec etiam tempestiue iudici eadem significare, ac termini petere prorogationem potuerit. Neque enim poena contumaciae emanentem affligere iustum est, cui nec dolus nec culpa singularis potest imputari. Quae autem sint eiusmodi impedimenta legitima, omnes fere, qui de modo procedendi in iudicio commentarios dederunt, docere solent, et a STRYKIO, <sup>u)</sup> GER-

HAR-

<sup>s)</sup> vid. O. P. S. VET. Tit. X. §. 4. add. ORDIN. REVIS. eod. Tit. §. 2. conf. GRIBNERVS in princ. proc. ind. L. I. c. II. Sect. II. §. 1.

<sup>r)</sup> vid. MENCKENII tract. Syn Proc. ad Tit. X. O. P. S. §. 10.

<sup>u)</sup> SAMVEL STRYKIVS in diss. de impedimentis legalibus.



HARDO, <sup>v)</sup> aliisque pluribus, singularibus illustratum est opusculis. Hoc vero solícite cauendum est illi, qui legitimorum impedimentorum demonstratione imputatam sibi contumaciam refutare valet, ne istam, qua contumax declaratus est, iudicis sententiam rei iudicatae vires nancisci negligenter sinat, ne, si forte ex alia quadam causa restitutionis beneficio ipsi succurri haud possit, vim ac potestatem eius iuris regulae, quam VLPPIANVS <sup>w)</sup> inculcat, quod scilicet res iudicata pro veritate habeatur, suo experiatur damno. Igitur is, quem iudex quasi contumacem damnauit, non modo tempestiue contra iniquitatem sententiae remedio quodam suspensiuo se defendere, atque legalia deducere impedimenta debet, verum eundem etiam, (quod eo quidem magis obseruandum, quo frequentius id negligi, et hac ipsa socordia demonstratio iustorum impedimentorum frustranea fieri solet,) dum profequitur, aut iustificat interpositum remedium, insimul, pro causae conditione, idem illud, quod in priore termino, in quo emanferat, ipsi expediendum incumberebat, adhuc rite peragere oportet. Hoc enim, vt in euentum, si impedimenta apparuerint legitima, fiat, expresse, atque sub comminatione

D 2

eius

---

v) GERHARDI *diff. de legitimis impedimentis*. hab. lenae.      w) VLPPIANVS in *L. 207. D. de regul. iur.*



cuis praeiudicii, sub quo prior emissã fuit citatio, Serenissimus Legislator in ORDINATIONE PROCESSVS REVISAE \*) praecepit.

### §. XIV.

Ceterum ad intelligendum facile erit, frustraneam quoque existere accusationem contumaciae, factam alieno nomine a persona, nullo prorsus mandato instructa. Equidem potestas contumaciam aduersae partis incusandi speciale non desiderat mandatum, sed, cum ut plurimum providentia ista procuratoris utilis magis, quam nociua, esse soleat principali, merito ea generalis mandati actibus est annumeranda. At aliquod tamen, siue verum, siue praesumptum, adsit mandatum necesse est, ut huiusmodi iudicialis actus efficaciter expediri pro alio possit. Etenim, quod rescripserunt IMPERATORES, y) *si falsus procurator* (hoc est, ut DIONYSIVS GOTHOFREDVS z) interpretatur, qui non habet mandatum, aut, si habet a non idonea persona, aut reuocatum,) *inueniatur, nec dici controuersae solent, nec potest esse iudicium*; Et generatim ORDINATIO PROCESSVS SAXONICI REVISAE a) quenquam absque legitima-

x) O. P. R. Tit. IV. §. 5. in fin.

y) GRATIANVS, VALENTINIANVS  
et THEODOSIVS in L. 24. C. de  
procuratoribus.

z) GOTHOFREDVS in notis ad dict.  
leg. 24.

a) ORD. PROC. REV. Tit. VII. §. 1.



gitatione ad acta admittere vetat, verbis: *ohne Legitimation soll niemanden nachgeschrieben, oder etwas ad Acta genommen werden.* Quodsi tamen is, cuius nomine alius quispiam, absque legitimatione, aduersarii incusauit contumaciam, tempestiue, antequam scilicet legitimationis defectum iudex, aut aduersa pars attendit, <sup>b)</sup> et priusquam haec contumaciae suae moram purgauit, istius falsi procuratoris factum habeat ratum, dubium non est, quin effectum ad hoc fortiri possit illa accusatio. Rationem enim mandati esse loco <sup>c)</sup> non ambigitur. Sed breuis temporis vsura argumentum dissertationis copiosius persequi vetat. Hoc saltem addimus, quod inefficax quoque sit habenda contumaciae accusatio, a persona facta, quae ipsa aut absolute, aut tamen absque curatore, ius standi in iudicio non habet. Hinc, recte monente WERNHERO, <sup>d)</sup> in Saxonia foemina, licet maiorennis, quae sine curatore in iudicio comparet, absentis aduersarii contumaciam frustra accusat, sed terminus potius, quia ea ipsa non rite comparuit, pro circumducto est habendus.

CON-

✱  
b) vid. ORD. PROC. REY. Tit. VII. §. 7. iunct. Tit. XXXVIII. §. 1.

d) WERNHERVS *Observ. forens. Part. VI. obs. CCXCI.*

c) ULPIANVS in L. 60. D. de regul. iur.





CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

§. I.

*Officium aduocati, si contumax sit aduersarius. De utilitate disquisitionis, num pro superflua, an pro frustranea, habenda accusatio contumaciae.*

§. II.

*Quando superflua sit contumaciae accusatio, exemplis illustratur.*

§. III.

*Si dubitetur, sitne ea superflua, consultum est, ista opera defungi.*

§. IV.

*An superfluum sit accusare emanentem in termino ad amicum tantum compositionem tentandam praesinito.*

§. V.

*Sitne superfluum, actorem in primo ad prosequendam actionem et contestandam litem praesinito termino contumacem accusare.*

§. VI.

*An litis denunciatum emanentem accusare sit superfluum.*

§. VII.

*Si citatio vitiosa, frustranea est accusatio contumaciae.*

§. VIII.

*Eadem sit inefficax per beneficium restitutionis in integram emanentis competens.*

§. IX.

*An frustra accusetur actoris se non scientis contumacia, si illi non rite sit indictus terminus.*

§. X.

*Possitne actor reum contumacem efficaciter accusare, si eum ad respondendum antea non prouocauit.*

§. XI.

*An accusatio contumaciae, in scriptis facta, semper sit frustranea.*

§. XII.

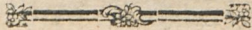
*Non plane inefficax habenda accusatio, cui aut nullum, aut incongruum, adiectum est petitum.*

§. XIII.

*Frustranea redditur accusatio contumaciae, demonstratione legitimorum impedimentorum.*

§. XIV.

*Eadem inefficax est, si a falso procuratore, aut a persona, iure standi in iudicio destituta, fiat.*





Wittenberg, Diss., 1774-76

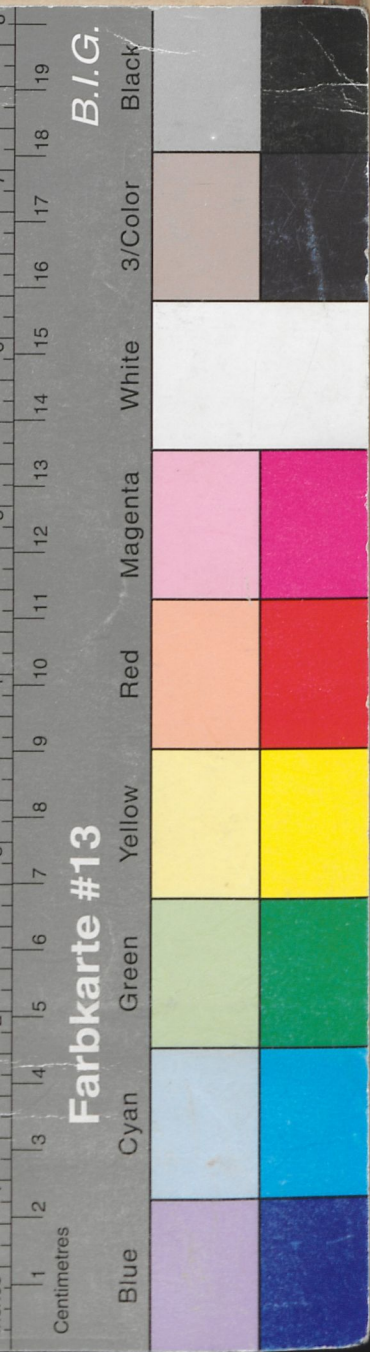


f  
5b.









21.

Fra. 12. num. 3

17

DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA  
QUANDO ACCVSATIO CONTVMACIAE  
SIT SVPERFLVA AVT FRVSTRANEA  
PRAESERTIM IN FORIS  
SAXONIAE

1776 4

P 472

QVAM  
PRAESIDE  
GEORGIO FRIDERICO  
KRAVSIO D

CODICIS PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO CVRIAE  
PROVINCIALIS CONSISTORII ECCLESIASTICI  
SCABINATVS ET FACVLTATIS IVRIDICAE  
ASSESSORE

DIE XXIX. AVGVSTI A. R. G. MDCCC LXXVI

PRO LICENTIA SVMMOS IN IVRE  
HONORES OBTINENDI

PVBLICE DEFENDET  
CHRISTIANVS FRIDERICVS WETZKE  
VITEMBERGENSIS SAXO  
IVRIVM CANDIDATVS ADVOCATVS ET NOTARIVS PVBLICVS  
CAESAR. IMMATICVLATVS

VITEMBERGAE  
LITTERIS TZSCHIDRICHIANIS

