

V O T V M XLIII

In causa Nobilium E.  
Contra C.

S V M M A R I A.

- 1 Contumax est is, qui tribus edictis vel vno peremptorie vocatus, presentiam sui facere contemnit, praesertim si insinuatio personaliter & ad domum facta sit. num. 2. 17.
- 3 Contumax, etiam vnica emissa citatione, citatus dicitur, si expresse dixerit, se non venturum. & numero 18.
- 4 Citatus à iudice incompetente, quando teneatur comparere, & quando non, & num. 5.
- 6 Citatus tenetur comparere ad suum privilegium incompetentiæ allegandum: alias contumax reputatur, num. 7.
- 8 Exempti ope exceptionis, non ipso iure, & notorie, tenentur comparere & allegare exceptionem.
- 9 Notorium, si eius certitudo est penes partes nõ releuat: Secus si penes iudicem.
- 10 Super incompetentiæ exceptione, quando de ea actus, quatenus formiter & cum effectu sit facta nihil exeat, interloqui non est necessarium.
- 11 Iudex incompetentiæ exceptionem, licet iudicialiter opposita sit, tacite eam reuicere videtur, procedendo ad vltiora, postquam de ea plene cognouit.
- 12 Immissio decreta ad possessoriã bonorum hereditatis petitionem, & diuisio ex iudicio familia herciscunda, per sententiam in contumaciã inuncta, vim & effectum rei iudicatae assequitur. & numero 13.
- 14 Contumax, sicut litis pendentia exceptionem opponere non potest: ita nec incompetentiæ exceptio ab eo obiecta attenditur.
- 15 Contumax privilegium fori allegare non potest, sed in penam sua contumaciae perdit, vt non possit opponere exceptionem declinatoriam fori: Nec ab eius exceptionis reiectione appellari potest, propter veram contumaciã praesistentiam. n. 16.
- 19 Contumax verus, quod non appellet, est iuris aperti: Id que maxime procedit in contumace, in non veniendo & non comparendo. num. 20.
- 21 Contumacia maior est in contumace, in non veniendo & non comparendo.
- 22 Ab executione sicut non appellatur, ita nec à sententia de exequendo: praesertim si ea pronuntiatio non nouum, sed idem grauamen continet.
- 23 Exceptio incompetentiæ in puncto executionis in effectu proponi non potest.
- 24 Nullitas, deserta appellatione, non deseritur.
- 25 Medium deuoluenda causa & iurisdictionis fundanda est legitimum tempus appellandi.
- 26 Sententia in dubio, cum causa cognitione, & non praecipitanter sine probatione, praesumitur prolata.
- 27 Coram iudice non volens respondere, habetur pro negante, vel confrente, secundum quod ei magis est prauidendum.

28 Sententia absque probationibus lata, quare valida in rem transeat iudicatam, si ab ea non appelletur.

**S**Vbmissum in puncto non deuolutæ Appellationis. Exceptiones Appellati principaliter consistunt in eo, sententiam videlicet causæ principalis trãsiuisse in rem iudicatam. Exceptionem declinatoriam, contra executionem non posse obici, nulliterque appellatum ab executione. Inde quaritur primo, An ea sententia in contumaciã lata, fuerit valida. Secundo an postmodum recte ab executione sit appellatum.

Ad primum quodd attinet, ex actis satis constate puto, Reos in vera exitisse cõtumacia. Tribus enim citationib. † peremptorie ad ipsos emissis, † passu sunt Iudicem contra se in contumaciã procedere & iudicare. Sed qui tribus edictis, vel vno peremptorie vocatus, presentiam sui facere contemnit, contumax est. l. contumacia. de re iud. praesertim si insinuatio † sit facta personaliter, & ad domum, Marant. 6. part. verb. contumacia. numero 8. Et citatus expresse dixerit, † se non venturum: quo casu & vnica citatio sufficit, l. Fulcinius in fin. quibus ex caus. in possess. eatur. W esembec. consilio 96. num. 26. Marant. verb. citatio. numero 19. circa princip. Verum ex actis prioribus constat, tres citationes legitime esse insinuatam Reos, eosque primam citationem Notario iudicii remisisse, significando, se nolle respondere coram hoc iudicio, dam sit *Stiffis Junckern darumb zu antworten nicht schuldig*. Sunt alia citationes rite executæ: nec non factum proclamata, ante immisionem decretam, prout & post eam bonorum possessionem iudicialiter affectus, sicque loco coniugis defuncti successor pronunciat & effectus est Actor, vt per Bartolum in l. 1. de bonor. poss.

Deinde iterum fecit Reos peremptorie zu *allent Oberstuf* bis citari, pro facienda diuisione. Quibus executionibus rite factis, alter respondit, quod nollet in hoc iudicio respondere, alter vero noluit acceptare citationes, sed remisit Iudici, primam tamen legit, antequam restituit nuncio. Sic & hoc loco expresse suam declararunt contumaciã.

Nec releuat Appellantes, & originarios Reos, quod praetendunt, se à iudice incompetente citatos, & licite non comparuisse. Quia responderet, id procedere, † quando Iudex est incompetens 4 de iure communi: Secus, † si est competens de iure 5 re communi, sed potest aliquo privilegio declinari: Tunc enim valet citatio, & tenetur † citatus 6 comparere ad suum privilegium allegandum l. 2. si quis in ius voc. non ier. l. si quis aliena. de iud. ibi *D. Gail. obseruat. 16. numero tertio*, alias potest † contumax 7 reputari, Marant. part. 6. verb. citatio. numero 39. Quia tales, non ipso iure, & notorie, sed ope exceptionis dicuntur exempti, † ideoque compare 8 re tenentur, & allegare exceptionem, leg. fore oportet. §. si sufficit. de excus. iur. Prout etiam nec notorium releuat, † quin debeat proponi, si ei certitudo sit 9 penes partes: secus si penes iudicem, per allegata per *Lafon. in d. l. 2. numero 36*. Sed hoc casu ex actis constat,

constat, Reorum parentem & Anum vfos fuisse iure illius Ciuitatis, quod & ipsi in grauaminibus fatentur: Item Reos presumpuue originarios eius loci esse ciues, Bona hereditaria ibidem sita, & eo loci casum delata hereditatis contigisse. Et sic incompetentiam non notoriam, sed plus quam dubiam esse hoc casu.

Deinde non obstant allegatae protestationes & praesentiae exceptiones incompetentiae: quia de his ex actis, quatenus formiter & cum effectu sint factae, nihil extat. Ideoque super ea exceptione non necessarium fuit interloqui. Imo licet iudicialiter oppositae essent: Tamen tacite videretur Iudex eas reiecit, procedendo ad vltiora, postquam de ea plene cognouit. *las. in d. loco. nu. 46. vbi late eam quaestionem examinat.*

Cum itaque Rei non citati ex aliena iurisdictione, sed in loco, vbi nati, educati, & praecipuas suas facultates a parentibus acceperunt, contumaciter emanferint, suasque exceptiones non proposuerint. Imo id facere expresse recusarint, putos, Iudicem potuisse contra ipsos procedere, & propter veram contumaciam eius processum tenuisse, siquidem non fuit euerfa iurisdictione, ius dicentis, vt per Bald in d. l. 2. circa princip. & *las. in paratit. l. cod. tit. num. 1. 2.*

An vero (idque vt supra dictum, secundo loco) recte ad Cameram sit appellatum? Censeo, ex actis non minus liquidum esse, ad possessoriam bonorum hereditatis petitionem, & decretam immisionem, & demum per sententiam ex iudicio familiae hereditariae, & in contumaciam iniunctam hereditatis diuisionem, vim & effectum rei iudicatae assecutam esse, & ob id appellationi locum relictum non fuisse. Tum quod istae sententiae sunt latae, vna quidem 7. Iulii Anno 73. Altera vero 26. Martii Anno 74. & statim Reis insinuatae & certificatae, vt earum notitiam adepti sint. Sed ab his non appellarunt; donec sequenti Anno executoriales 11. Augusti impetrati, & desuper exceptum atque pronunciatum fuerit. Tum quod sicut contumax, & exceptionem litis pendente: iam opponere non potest, vt per *Gabr. libr. 2. conclus. 1. num. 19. Marant. dict. loco. numero 25.* Ita nec incompetentiae exceptio ab eo obiecta attenditur: siquidem contumax priuilegium & fori allegare non potest, sed in poenam suae contumaciae perdit, vt non possit opponere exceptionem declinatoriam fori, *Afflic. decis. 133. numer. 4. 5. Grauius ad Vestrum lib. 3. c. 2. num. 24.* Ideoque nec ab eius exceptionis reiectione & appellari potest, propter veram contumaciae praesistentiam. Dicitur enim verus contumax, & qui legitime citatus tribus edictis, vel vno peremptorio; sciens non vult comparere *Marant. d. loco. n. 8. Grauius. lib. 3. c. 3. 22. 53.* Maxime vero, & si expresse id dicat: *Nepos a Monte, de except. rei. tit. 12. circa princ. Marant. verb. contumacia, num. 22.* Sed aperti iuris, quod & verus contumax non appellat, l. & post edictum, §. sciendum est, §. fin. de iud. *Marant. iam dict. loco, num. 17.* Idque maxime procedit in contumace & in non veniendo & non compa-

rendo, quia & hic maior est contumacia, *Lex consensu, §. final. de appellat. l. 1. Cod. quorum appell. non recip. late Decius consi. 33. n. 2.*

Tandem, sicut ab executione non appellatur, ita & nec a sententia de exequendo: praesertim si ea pronuntiatio non nouum, sed idem grauem contineat, *Marant. p. 6. verb. appellatio, n. 249.* & hanc communem esse dicunt *Anton. de Butr. Alex. Felin. Corn. Dec. Rsin. in locis relatis per Gabr. libr. 2. de appell. conclus. 4. n. 1. 2.*

His iterum non obstat, quod praetenditur, in puncto executionis & propositam esse incompetentiam exceptionem, id enim fieri non potuisse cum effectu supra ostensum est. Nec releuat, quod deserta appellatione & non deseratur nullitas: quia hoc casu non sequitur effectus deuolutionis nullitatis: obstat enim res iudicata, vt quia legitimo tempore appellatum non est, & sic & deficit medium deuoluentis causae, & iurisdictionis fundanda. Integrum tamen est, principaliter nullitatem in iudicio proponere, & de ea agere. Nec videtur in vltima sententia pronunciatum super incompetencia principaliter, sed solummodo prior sententia declarata est, vt acta satis docent.

Tandem male obiicitur, Actorem ante sententiam, & in processu contumaciae nihil probasse: ideoque sententiam esse nullam, quia in dubio praesumitur sententia cum causae & cognitione, & non praecipitanter, sine probatione, prolata, *Vant. de nullit. tit. nullitatis ex defectu process. num. 37.* Est ius controuersum succedendi, & cognatio partium praesumptiue per se liquida & indubitata: cui parim accedit confessio Appellantium in grauaminibus, nec non effectus contumaciae, quo non volens respondere coram Iudice, & habetur pro negante, vel confitente, secundum quod est ei magis praesudiciale, *Marant. d. loco. de contum. num. 30.* Quodque etiam sententia lata absque probationibus, & non sit nulla, cum non sint de ordine substantiali iudicii, teneatque sententia, & in rem transeat iudicatam, si ab ea non fuerit appellatum, quia ex iusta & vera causa lata praesumatur, probat & tenet *Vant. in iam citato loco, num. 38. 39.* Inde concludo, causam hanc ad hoc iudicium non deuolutam: sicque pronunciantum, & eam ad prior rem Iudicem remittendam: quia nulla inhibicio est facta: (ita D. N. & O. sed male, quia non remittitur tali casu) *Cum refusione expensarum.* Saluis Dominorum, melius sententium votis. Ita placuit omnibus Dominis.

V O T V M XLIV.

In causa Comium T. contra T.

S V M M A R I A.

1 Queritur, an recusatio Principis requiriti, iuxta Reichs Ausraths faciat causam statim deuolui ad Cameram. Quod negatur.