



TRACTATUS III. DE PROCESSU JUDICIARIO A TEMPORE LITIS CONTESTATÆ.



Am telam judicariam ordimur, ac Processum Judicarium quoad ea, quæ sunt in Judicio strictè accepto, considerationi subijcimus; initium facientes à Litis Contestatione, de qua ponitur

CAPUT I. De Litis Contestatione.

Quando Reus legitimè citatus, actoris intentione percepta, existimat, actionem iniquè contra se motam fuisse; vadimonium subire, actori contradicere, & præteritam actionem à se amolari decernit. Quò factò, *Litis Contestatio* inducitur, & Judicium strictè dictum inchoatur.

SECTIO I.

De Natura, Diversitate, & Necessitate Litis Contestationis.

SUMMARIA.

1. *Litis Contestationis* etymon. 2. & 3. *Synonyma*. 4. *Definitio*. 5. *Est actus judicialis*. 6. *Quò per petitionem actoris*. 7. *Et contraditionem rei*. 8. & 9. *Qua semper necessaria*. 10. *Lis & controversia sumit exordium*. 11. *Alia est generalis, alia specialis*. 12. *Alia expressa, alia*

tacita. 13. *Alia solennis, alia simplex*. 14. *Alia affirmativa, alia negativa*. 15. *Quarta men à multis rejicitur*. 16. *Licet in sano sensu tolerari possit*. 17. *Litis Contestatio est necessaria*. 18. *In processu ordinario*. 19. *De Fure Communi*. 20. & seq. *In prima & secunda instantia*

§. I.

Litis Contestatio quoad nomen exponitur.

Litis Contestatio nomenclaturam traxit à *Testibus*. Postquam enim de jure Veteri, reò in jus vocatò, & comparente, vel ipsemet Prætor cognitionem susceperat, vel (quod frequentius erat) Judicem cum certa formula dederat, litigantes sibi invicem denuntiare consueverunt, ut ad Prætorem vel Judicem ad perendinum diem, id est, tertium venirent, illi, qui propinè tribunal stabant, in testimonium vocatis, dicendò: *Testes estote*; quibus verbis Lis censèbatur esse contestata, & datò Judice pedanèd, Judicium acceptum. Gonzalez ad cap. un. h. l. n. 6. Vinnius Selsi. *Quaest. lib. I. cap. 17.*

Idem itaque Romanis erat, *Litem* contestari, & Judicium accipere, prout apparet ex textibus in l. non potest 23. ff. de Judic. l. illud quoque 40. in pr. ff. de Petit. hered. l. si quis se 25. ff. de R. V. l. cum fundus 31. in pr. ff. de R. C. l. Adile 25. §. 8. ff. de Adil. Ed. l. amplius 15. ff. Rationem hab. Perinde quoque Lis contestata, vel Judicium contestatum dicebatur l. si quis 7. in pr. & §. 1. ff. de Petit. hered. l. si mulier 19. ff. Solutio marit. l. Prætor ait 3. §. 10. ff. de Sepulchro viol. l. si delegatus 3. Cod. de Nupt. quia post *Litem* Contestatam Judicium rigorosè sumptum procedebat l. si reus 73. ff. de Præcurat.

Quin

Quin & hodie *Litis Contestatio* nuncupatur columna processûs; item basis & lapis angularis Judicii; Germanicè die Kriegs-Befestigung / Verführung des Rechtens. Et, ut bellè differuit Hostiensis in *Summa h. r.* *Litis Contestatio* est causæ judicialis fundamen-

tum; Positiones & Probationes sunt parietes; Sententia est tectum. Sicut itaque parietes & tectum non possunt esse sine fundamento: ita nec causæ probationes & sententia possunt esse sine *Litis Contestatione*. Miller ad Struv. exercit. 9. ib. 70. lit. b.

§. II.

Litis Contestatio definitur.

Litis Contestationem, quam multi multifariam, ut perhibet Ummius de *Processu* diff. 12. ib. 1. n. 2. definiunt, sic describere placet: est actus judicialis, quò per petitionem Actoris & contraditionem Rei Lis & controversia sumit initium.

Dixi I. *actus judicialis*; quæ vocabula lumen & illustrationem accipiunt ex n. 2. & 3. quia videlicet *Litis Contestatio* in rigore Judicium constituit; sique princeps in censu judicialium actuum reputatur.

Dixi II. *quò per petitionem actoris*. Ummius cit. n. 2. existimavit, h. narrationem aptius usurpari posse. Sed, uti sola narratio rei controversæ non explicat intentionem actoris; ac petitio seu conclusio libelli præmissis attenditur ex *ir. II. cap. 1. n. 24.* ita in *Litis Contestatione* non tam narratio quam petitio actoris principaliter spectatur.

Dixi III. *& contraditionem Rei*. Et quamquam has particulas omittant non pauci, rati, quamcunque responsum Rei facere *Litis Contestationem*; è quibus est Ummius d. l. D. Fleck in *Biblioth. d. lib. 5. tit. 4. §. n. 8.* sunt, tamen alii plures, qui eas judicant necessarias,

nominatim P. Engel h. t. n. 1. König ibid. n. 2. Gonzalez cit. l. n. 11. & seq. Vinnius d. lib. 1. cap. 17. Belsoldus de *Proc.* cap. 10. ib. 1. & 3. Videtur enim impossibile, ut ibi sit Lis, ubi nulla est contraditio. Sicut imperceptibile cenetur bellum, ubi nulla resistentia vel oppositio. Adeoque si Reus non contradicat intentioni actoris, Lis contestata non censetur per textum in *cap. ult. h. r. in 6.*

Nec regerere possis: in *cap. un. h. t. & l. cum 8 & Judices 2. in pr. Cod. de Furejur. propter eorum*. nil aliud ad *Litis Contestationem* requiri, quam petitionem & responsum Rei. Nam & Pontifex & Imperator in *cit. text.* non requirunt qualemcunque responsum, sed talem, ex qua possit innotescere animus litigandi: at, si responsum non sit negativa vel contradictoria, nequit animus litigandi innotescere. Ergo &c.

Dixi IV. *Lis & controversia sumit initium*. Siquidem ante *Litis Contestationem* super re controversa nec petuntur probationes, nec recipiuntur testes, nec alia, ad merita causæ facientia; admittuntur: unde per *Litis Contestationem* demùm controversia sumit initium.

§. III.

Litis Contestatio dividitur.

Litis Contestatio dividitur I. in *Generalem* & *Specialem*. *Generalis* est, quæ reus generaliter asserit petitoris seu actoris negativè in verisangen. D. Fleck cit. tit. 43. n. 9. *Simplex* est, quæ citra solennitatem verborum quocunque contraditionis actu & modo fit. Miller cit. l. lit. e. Et ista videtur hodie usitatissima, quando animus litigandi non tam expressè quam tacitè, hoc est, factò & actu contradictoriò declaratur. Blum, in *Proc. Cam. tit. 71. n. 10.* Card. de Luca de *Jud. diff. 7. n. 14.*

Dividitur II. in *Expressam* & *Tacitam*. *Expressa* est, quando animus litigandi verbis disertis explicatur; uti si reus dicat: *nego narrata ut narrata; contraditio intentioni actoris, non scio, me debitorum esse; proreor contra actionem instantam*. *Tacita* est, quando animus litigandi ex facto colligitur, sicut si Reus ad propositam actionem excipiat; actor contra exceptionem replicet; ille duplicet; hic triplicet & sic deinceps.

Dividitur III. in *Solennem* & *Simplex*. *Solennis* est, quæ per verba solennia, juxta cuiusque Curie stylum, Lis contestatur: v. g. Erscheine / mir Gemüth und Meinung / den Krieg rechtens mit nein oder negativ zu befestigen: bin dem Kläger nichtes geständig: bin der P. SCHMIE JURISPR. CAN. CIV. TOM. II.

als dieselbe angebracht wird / nicht geständig / in Meinung den Krieg rechtens damit negativ zu verjagen. D. Fleck cit. tit. 43. n. 9. *Simplex* est, quæ citra solennitatem verborum quocunque contraditionis actu & modo fit. Miller cit. l. lit. e. Et ista videtur hodie usitatissima, quando animus litigandi non tam expressè quam tacitè, hoc est, factò & actu contradictoriò declaratur. Blum, in *Proc. Cam. tit. 71. n. 10.* Card. de Luca de *Jud. diff. 7. n. 14.*

Dividitur IV. in *Affirmativam* & *Negativam*. *Affirmativa* est, quæ reus simpliciter intentionem actoris confitetur. *Negativa* est, quæ vel simpliciter vel secundum quid Reus intentionem actoris negat. Hujus divisionis Authores sunt D. Fleck cit. l. n. 7. & Miller ad Struv. cit. l. lit. n. eamque per multa jam sæcula in praxi cum alius erroribus toleratam esse, testatur Blumius in *cit. Proc. Cam. tit. 71. num. 6.*

Sed repulsam tulit à plurimis Viris Juris Consultissimis, Ummio cit. ib. 1. num. 3. in fin. Vinnio cit. cap. 17. Belsold cit. cap. 10. ib. 3. Nam, ut supra num. 7. advertimus, Lis nec esse nec intelligi potest, ubi non unus affirmat, alter

alter negat. Ergo, quia actor semper affirmat suam petitionem, Litis Contestatio nequit vel esse vel intelligi, nisi Reus eandem petitionem neget. Ceteroquin, sicut certamen nullum, sed pax est, ubi quis ultro se hosti dedit: sic nulla est controversia, quando quis ultro consentit actoris petitioni, sed, remota controversia, ad satisfactionem & solutionem proceditur.

16 Quodsi in alio sensu Litis Contestatio affir-

§. IV.

Litis Contestatio quandoque necessaria est.

17 Quod Litis Contestatio sit necessaria, traditur in cap. un. h. tit. & insinuat est in num. 3, quia videlicet est fundamentum iudicii, sine quo nec Judicium intelligitur, nec sententia tenet. Gonzalez in cit. cap. un. num. 11.

18 Hæc tamen necessitas stringit tantum in Processu Ordinario: nam in Summario, ubi ad merita causæ unicè respicitur, Litis Contestatio curiosè non investigatur Clem. sap. 2. de r. s. Quamvis ex opinione Brunnenf. d. cap. 14. n. 6. in fin. aliqua Litis Contestatio seu formatio status questionis requiritur, ut constet, quid probandum, & super quo pronuntiandum sit.

19 Præterea necessitas Litem contestandi stringit solummodò de Jure Communi: quandoquidem in Camera Imperiali, testante Blum. cit. tit. 71. n. 10. sententia, neglecta Litis Contestatione pronuntiata, valet. Confer tract. I. de Judic. cap. 1. à n. 77.

SECTIO II.

De Personis, Litem Contestantibus.

SUMMARI A.

22. Litem contestantur actor & reus. 23. Non tantum viva voce. 24. & seqq. Sed quovis factò contradicendi. 27. & seqq. Diluuntur contraria. 29. & seqq. Argumenta quadam contra procuratores, quod Litem nequeant contestari. 32. & seqq. Retunduntur. 35. Procuratores ergo Litem rectè contestantur. 36. Item tutores & curatores. 37. Nique non indigent speciali mandato. 38. Nolens ad Litem

contestandam potest compelli. 39. & 40. Resp. ad objectionem. 41. & seqq. Non tamen Litem contestata habetur ex parte recusantis. 44. Sed debet per remedia contumacia adigi. 45. & seqq. Exceptio fori declinatoria, à reo opposita, non infert Litis Contestationem. 47. & seqq. Nec exceptio alia dilatoria. 50. Nec peremptoria. 51. & seqq. Nisi excipiens ultra progrediatur. 53. Exceptio litis finita Contestationem Litis impedit.

§. I.

Quomodò Actor & Reus Litem contestentur?

22 Personæ, quæ Litem contestantur, sunt Actor & Reus; ille petendò, hic contradicendò; ille affirmandò, iste negandò per text. in cap. un. h. t. Cum enim principaliter Actorem inter & Reum Litem versetur, debet quoque Litem inter ipsos principaliter contestari.

23 An autem uterque viva voce debeat Litem simul contestari? Hostiensis & Bartolus, apud Gonzalez ad cit. cap. un. n. 8. allegati, litem

faciunt; adducentes I. textum in l. un. Cod. h. t. ubi Litem contestata dicitur, cum Juxta per narrationem negotii causam audire caperit; quod fieri nequit, si viva voce litigantes non utantur. II. textum in Auth. qui semel Cod. Quomodò & Quando Juxta & c. ubi indicatur, actore, post Libellum porrectum, à Judicio recedente, Litem pro non-contestata haberi: quia videlicet Actor & Reus simul in Judicio non concurrunt.

At,

Possitne quis ad Litem contestandam compelli?

171

24 At, pace horum Authorum dixerim, litem planè frustraneam moveri, ac negativam sententiam de palma veritatis certam esse. Patronos habeo Panormitan. in cap. un. h. t. n. 7. Fagnanum ib. n. 37. Gonzal. ib. n. 8. Pirhing

25 eod. tit. n. 3. Magnif. König d. t. n. 8. Textus extat in cit. cap. un. h. t. ubi ad Litis Contestationem requiritur Actoris petitio, & Rei responsio, quæ, an viva voce, an scripturâ; num utraq; parte in Judicio præsentè, vel alterâ absente, fiat, propterea nihil interest: quia scriptura, in qua actor petitionem suam expressit, semper durat & loquitur per l. cum qui 22. ff. de Probat. l. cum precum 9. Cod. de Liberali causa; cui, si Rei contradictio superveniat quocunque tempore, censetur petitio concurrere cum responsione per l. consensu 2. §. 2. ff. de O. & A.

26 Quæ omnia confirmari possunt ex num. 12. ubi adduximus, dari Litis Contestationem

Tacitam. Hæc autem non indiget verbis, sed factò quocunque periculis; nec simultaneum concursum desiderat, sed tractum temporis, ac responsionem successivam admittit. Ergo &c.

Ad primum textum oppositum & nego-27 tium posse narrari, & causam à Judice cognosci, tamen si narratio in Libello proposita, & Rei contradictio ex intervallo secuta fuerit; prout in facti contingentia ferè ubivis locorum actionem sequitur exceptio, & hanc replicatio, non utroque, sed uno duntaxat ex litigantibus præsentè.

Ad secundum & post recessum Actoris à 28 Judicio Litem non ideo pro contestata non haberi, quia Reus & Actor non concurrunt; sed quia Actor est contumax, & Litem, quam exorsus est, penitentia ductus, deserit; sicque animum non-litigandi manifestò indicio prodit.

§. II.

An & quomodò Procuratores Litem contestentur?

29 Procuratoribus fas non esse, Litem contestari, nonnulla argumenta proferunt, non autem comprobant Ummius cit. diff. 12. th. 2. n. 5. Nam I. Litis Contestatio videtur esse actus legitimus, qui nequit alienò nomine expediri l. nemo 123. in pr. ff. de R. J.

30 II. procurator non potest intervenire in novatione: ergo nec in Litis Contestatione, quæ speciem novationis præferret. III. non est opus ministerio procuratoris: cum, si principales comparere non possint, scripturâ Litem contestari non prohibeantur.

31 Quam autem infirma sint isthæc argumenta, quis non videt? In primo, etsi concedat Ummius, Litis Contestationem actum legitimum esse, nec strictò jure, sed utilitate tantum & necessitate sic exigente, per procuratorem exerceri posse, arg. l. procurator 1. §. 2. ff. de Procurator. non possum tamen id admittere: tum propter rationem, quod Litis Contestatio sit actus jurisdictionis contentiosa, qualis alienò nomine agentibus administrari non prohibetur: tum propter dicta in Lib. I. tit. de Jurisdic. cap. 8. n. 17. ubi distinctionem feci inter actus legitimos & actiones Legis; ac in n. 18. & 25. tres solum actiones Legis, quæ procuratoris interventum respuunt, videlicet emancipationem, adoptionem, & manumissionem vindictæ admittit.

32 In secundo rotundè negatur, in novatione procuratorem intervenire non posse: quippe cum opposita assertio habeatur in l. novare 20. in pr. ff. de Novat. & ibi Gothofr. l. d. Quod,

an juxta, vel contra stridam rationem Juris receptum sit? parum interest.

In tertio negat Ummius, Litem per scripturam contestari posse. Sed, hoc concessò, non sequitur, Litem per procuratorem contestari non posse: cum & Libellus, tamen in scriptis conficiatur, per procuratorem offerri; & contractus, qui per literas ineuntur, per procuratorem celebrari possint.

Pro certo itaque tenendum, Litem per procuratorem rectè contestari l. procurator 11. in pr. ff. de Doli mali except. l. ita demum 12. l. procuratoribus 22. Cod. de Procurat. cum illa Juris maxima, quod procurator fiat Dominus litem, ex nullo alio capite profluat, nisi quia procurator, Litem contestandò, eam quodammodò suam facit cap. non indifferet 1. §. licet: autem d. tit. in 6. l. nulla 23. Cod. eod.

Idem asserendum est de tutore & curatore 35 l. gerere 1. §. 2. & 3. ff. l. si bonam 11. Cod. de Administrat. tutor. &c. quoniam universim omnes, qui possunt vel in propria causa litigare, vel alienò nomine judicium suscipere, Litem rectè contestantur. Ummius cit. loc. th. 2. num. 6.

Id porro non debet in dubium vocari, quin 37 procurator, ad Litem generaliter constitutus, Litem absque mandato speciali valeat contestari. Mynsing 4. obs. 99. Bocer. d. classe 5. diffinit. 19. th. 33. P. König h. t. n. 7. Cujus ratio est: quia, cui Litem exercenda committitur, Litem quoque contestanda committi præsumitur, dū finè Litis Contestatione Litem exerceri nequit.

§. III.

Possitne quis ad Litem contestandam compelli?

38 Affirmativè concludere non vereor. Ratio est: quia, dum litigantes non faciunt, quod faciendum est, possunt ad hoc compelli arg. 1. l. ff. Si quis Jura dicent non obtemperat. Ergo

si vel actor vel reus nolint contestari Litem, cum tamen probabilem causam Litem non contestandi non habeant (qualis esset, si de exceptione fori declinatoria vel alia dilato-

ria cognitio nulla præcessisset) possunt ad litem contestandam compelli. P. König *h. t. n. 9.* P. Wiestner *ib. n. 15.*

39 Equidem quibusdam alia mens & cogitatio est, puraque, ad Litis Contestationem, cum in facto constat, neminem compelli posse per *l. stipulationes 72. in pr. ff. de V. O.* Horum meminit Ummius *cit. ib. 2. n. 7.*

40 minime movere debent: quandoquidem fundamentum eorum, quod obligatus ad factum, seu prægnans, seu simplex, præcisè præstandum compelli nequeat, non usque adeo firmum, & plenissimè manu eversum est à Clariss. D. Franz ad *Lib. III. Inst. de Verb. Obligat. n. 45. & seq.*

41 Major tamen arguendi ratio est: utrum Lis pro contestata sit habenda, quando reus v. g. eam contestari iussus, non obtemperat? Ita enim docuit Passerlin. in *cap. ult. h. t. in 6. n. 10.* & docuerunt ante ipsum Wesenbecius & Trentacian. quos citat, sed refutat Ummius *d. ib. n. 7.* per textum in *l. de atate 11. §. 4. ff. de Interrogat. in Jure faciend.* hæcque doctrina in Camera Imperii receptionem obtinuit. Gail.

421. *obj. 59. §. ult.* Sin autem Jus Commune pensamus, longè aliter judicandum esse, percipiemus. Etenim de Jure Canonico in

cap. ad hec 1. cap. accedens 2. Ut litem non contest. clarissimè vetatur, ne, Litem non contestatam, procedatur in causa, & sententia feratur, nisi Reus Litem contestari decreverit; nec permittitur actori, Reo ante Litem contestatam contumace, processum in causa instituire ex *tr. II. cap. 5. n. 44. & 47.*

De Jure Civili non est reperibilis textus, qui 43 Litem in casu contumaciæ pro contestata habeat; & textus in *l. de atate §. 4.* supponit, Litem jam esse contestatam. Quin & ex alia consideratione non potest haberi Lis contestata, quando alterutra pars est invita: eò quòd Litis Contestatio numeretur inter quasi-contractus *l. licet tamen 3. §. 11. in v. ita judicio contrahi &c. ff. de Pecul. ad quorum perfectionem requiritur consensus, saltem tacitus.* Ummius *cit. n. 7.* Haunold de *J. & F. tom. 5. tract. 5. n. 438.* König *cit. l. n. 9.* Wiestner *n. 15.*

Eruntigitur contra Reum, qui Litem contestari renuit, illa remedia assumenda, quæ contra Reos contumaces ante Litem contestatam prodita, & in *cit. cap. 5. n. 44.* declarata sunt. Contra actorem verò in causa procedi posse, si annus expectetur, habetur in *cod. cap. n. 40. & seqq.*

§. IV.

Utrum excipiens censetur Litem contestari?

45 Quando Reus opponit exceptionem fori declinatoriam, inter omnes convenit, Litem non censeri contestatam per textum in *l. pen. & ult. Cod. de Except.* ubi, dum exceptio declinatoria jubetur ante Litis Contestationem proponi simul & probari, evidenter declaratur, per tale propositionem Litis Contestationem neutiquam induci.

Et Ratio est: quia exceptio declinatoria nec respicit merita causæ, nec attingit principalem intentionem actoris: ideòque ex natura sua non arguit animum, in causa principali Litem seu movendi seu contestandi. Ummius *d. disp. ib. 4. n. 15.*

47 Pariter in oppositione exceptionis dilatoriae, quæ concernit causam, Litem non contestari, communem DD. sensum & consensum allegat Obrecht apud Ummium *d. n. 15.* partim quia exceptiones dilatoriae possunt opponi prius, quam Lis contestetur: partim quia non iudicii suscipiendi, sed differendi causam proponuntur.

48 Sed rectè ostendit Ummius *d. n. 15.* hanc opinionem simpliciter recipi non posse: quandoquidem simul & semel verificari potest, quòd exceptiones dilatoriae ante Litis Contestationem una cum principali responsione proponantur, & tamen, si actor postea contradicat exceptioni, Litis Contestatio confurgat: quò sensu dicimus, exceptiones dilatorias ante Litem contestatam proponendas, non verò probandas esse. Deinde eatenus verum est, per exceptiones dilatorias iudicium magis differri, quam suscipi, quatenus iudicium de causa principali absolute non refugitur, sed in tempus aliud suspendi-

tur: quatenus autem supponitur, actorem contra dilatorias exceptiones protestari, eatenus iudicium non differtur, sed statim suscipitur. Unde de exceptione dilatoria æquè ac peremptoria eodem modò discurrendum erit.

Veniendò itaque ad exceptionem peremptoriam, omninò firmum & fixum teneo, per illius oppositionem præcisè non induci quidem Litis Contestationem per textum in *cap. ult. h. t. in 6.* quia Lis omnis in contradictione sita est ex *n. 7.* Atque præcisè & sola oppositio exceptionis peremptoria non infert Litem: cum utrumque possit cum veritate subsistere, & quòd actor intendit, sibi deberi, & quòd reus excipit, v. g. pactum intervenisse. Ergo non infert Litis Contestationem.

Quòd si tamen contra exceptionem, à Reo 1 oppositam, actor replicet & pactum v. g. intervenisse, neget, ex eo tempore Litis Contestatio suborta censetur: quoniam Actor tunc rectè negat, quòd affirmat Reus; & sic, cum Reus excipiendo fiat Actor, & Actor replicando evadat Reus *l. in exceptionibus 19. in pr. ff. de Probat.* consequitur, quòd Litis Contestatio per unius affirmationem, & alterius negationem, contrahatur.

Similiter, dum Actor, post exceptionem 52 Rei, in causa procedi postulat, satis eò ipsò exceptioni contradicere, & Litem uterque contestari videtur: nam exceptio Rei resolvitur in puram negationem illius, quòd Actor affirmaverat. Vinnius *cit. lib. 1. select. quest. cap. 17.* P. Engel *h. t. n. 1.* Gonzalez in *cit. cap. 19. h. t. n. 12.*

Sunt

53 Sunt præterea exceptiones, quæ dicuntur *Litis finitæ*, qualis est exceptio rei judicate, jurisjurandi, transactionis &c. & istæ, si veræ sint, non tam faciunt, quàm impediunt Li-

tis Contestationem *cap. exceptionis 1. & cap. ult. h. t. in 6.* cæteroquin Lites, semel extinctæ, non sine Reipublicæ detrimento resuscitentur contra *tr. II. cap. 1. n. 40.*

SECTIO III.

De Effectu Litis Contestationis.

SUMMARIA.

54. Litis Contestatio varios habet effectus. 55. Removet à Judice recusationem suspecti. 56. Nisi suspicio primum innotescat. 57. & seqq. Tollit exceptionem incompetentiæ. 60. Si non sit absoluta. 61. Perpetuat Jurisdictionem delegati. 62. Ex parte litigantium inducit quasi-contractum. 63. Actionem perpetuat usque ad 40. annos. 64. Facit eam transire ad & in heredes. 65. & seqq. Ponuntur rationes, quòd actiones ex delicto rei persecutoria transiunt in heredes citra Litis Contestationem. 70. & seqq. Ponuntur rationes contrariæ. 74. & seqq. Entrantur priores. 78. Præcludit viam ex-

ceptionibus dilatoriis. 79. Constituit Reum in mala fide. 80. & 81. Affertur & explanatur *l. 25. §. ult. ff. de Usur. & fruct.* 82. Quoad procuratores diversi sunt effectus Litis contestata. 83. Res in Judicium deducta sit litigiosa. 84. Processus accipit à Lite contestata suum valorem. 85. Nec potest antea in principali causa procedi. 86. Exceptio processu inquisitorio. 87. Processu matrimoniali. 88. Processus in consummationem. 89. Et quando imetur subtrahit testimonium. 90. Reus potest examen testium semper petere. 91. & seqq. Ostenditur, an & quando testes, semel examinati, de novo sint examinandi?

§. I.

Quid operetur Litis Contestatio respectu Judicis?

54 Litis Contestatio insignes effectus producit, quoad Judicem, litigantes, causam, & processum.

55 Quoad Judicem Litis Contestatio facit I. quòd nequeat amplius tanquam suspectus recusari *l. aperitissimi Juris 16. Cod. de Judic.* tum quia, ut dicit ibidem Imperator, *Lites aliis in infinitum extenderentur:* tum quia exceptiones dilatorie personales, qualis est recusatio suspecti Judicis, nequeant post Litem Contestatam opponi ex dicendis inferius.

56 Quòd si causa suspicionis Litem jam contestatam superveniat, dubium non est, quin recusatio suspecti, perinde atque alia exceptiones, primum emergentes, aut cognita possit opponi *arg. cap. pastoralis 4. de Except.* P. König *h. t. n. 14.*

57 Facit II. quòd, si incompetenti non sit absoluta, non amplius possit obici exceptio incompetentiæ: eò quòd per Litis Contestationem inducatur tacita prorogatio Jurisdictionis ex parte rei conventi per *l. nemo 4. Cod. de Jurisd. Et. & dicta in Lib. 1. tract. de Jurisd. cap. 7. n. 114.*

58 Nec officit, quòd Ummius in *Proc. disp. 4. th. 18. n. 100.* cum aliis adstruat, tacitam prorogationem non solum ex Litis Contestatione, sed etiam ex alio quocunque actu Jurisdictionis, à Judice exercitæ, suboriri, fortè propter textum in *cap. inter 20. de Sent. & re jud. d. cap. pastoralis 4. & ult. Cod. de Except.* ubi habetur,

exceptionem incompetentiæ statim in exordio Litis opponendam esse; alioquin, exceptione non opposita, censetur litigans in Judicem consensisse.

Enim verò copiosior ferè catalogus DD. Drum. 59 pro altera sententia exhiberi potest; & textus, quæ recitati per Litem exordium vel ingressum non intelligunt tempus aliquod determinatum, aut punctum temporis indivisibile, sed totum illud intervallum, quòd Litis Contestationem antecedit. Neque enim exceptionibus dilatoriis, & nominatim exceptioni fori, ante quis renunciare creditur, quàm animum litigandi, Litem contestandò, expresserit. D. Gletle 2. *p. Pand. q. 1. n. 23.*

Dixit: *si incompetenti non sit absoluta.* Etenim 60 si incompetenti sit absoluta, exceptio incompetentiæ semper & pro semper, tam post Litem contestatam, quàm latam sententiam, opponi potest per *cap. est Clerici 4. de Judic.* quia talis incompetenti nullam prorogationem recipit, ut patet in Clericis respectu iudicium Laicorum ex *cap. si diligenti 12. & cap. significasti 18. de Foro Compet.* dicendumque est in *tr. de Jurisd. cit. cap. 7. n. 116.*

Facit III. quòd Jurisdictio Judicis Delegati perpetuetur *cap. relatum 19. de Off. & pot. Jud. Deleg.* Quamquam hunc eundem effectum per citationem antecederet induci, per *cap. gratum 20. eod. tit.* probatum sit in *d. tr. cap. 7. n. 93.*

§. II.

Quid operetur Litis Contestatio respectu Litigantium?

62 Litigantes sunt Actor & Reus. Uterque per Litis Contestationem obligatur ad permanendum in iudicio usque ad sententiam,

& id, quòd sententia jussit, faciendum *Auct. qui semel Cod. Quomodo & quando Juxta &c.* cum per Litis Contestationem quidam quasi Con-

Y 3

tractus

tractus nascatur l. licet tamen 3. §. 11. ff. de Pecul.

63 In specie ex parte actoris operatur Litis Contestatio I. quod actio, de se & sua natura temporalis, perpetuetur usque ad 40. annos per textum in l. ult. Cod. de Prescript. 30. vel 40. annor. l. super annali 1. §. 1. Cod. de Annali except. & tradita in Lib. I. tr. de Prescript. cap. 7. n. 39. nulla habita distinctione inter actiones reales & personales: cum & illa & ista contra quam opinatur Ummius de Proc. disp. 12. th. 5. n. 20. ad 40. annos prorogentur in cit. l. super Annali 1. §. 1. Cod. de Annali except. in fin. ibi: exceptis omnibus actionibus, licet personales sint, quae in Judicium deductae sunt, & cognitionalia acceperunt certamina, & postea silentio tradita sunt, in quibus non 30. sed 40. annos esse expectandos, ex quo novissimum litigatores tacebant, Lex nostra antea promulgavit.

64 II. ex parte actoris operatur Litis Contestatio, quod actio, quae suapte natura vel ad heredes activae, vel in heredes passivae non poterat transire, tam ad quam in heredes transeat §. non autem 1. §. penales autem Inst. de Perpet. & temporal. actio. I. omnes penales 26. l. constitucionibus 33. ff. de O. & A. l. injuriarum 13. in pr. ff. de Injur. l. omnes actiones 139. in pr. l. penalis 164. ff. de R. F. l. un. Cod. ex Delictis def. quia nimirum obligatio & actio per Litis Contestationem quasi novatur, & aliam indolem assumit arg. cit. l. licet tamen 3. §. 11. ff. de Pecul.

65 Sed ingens hic contentio gliscit inter DD. an actiones rei perceptorum, ex delicto descendentes, non transeant ex se contra heredes in solidum, Lite non contestata? Quod enim transeat, firmiter Covarruv. Var. Resol. lib. 1. cap. 3. num. 7. & Schambogen ad §. 1. 66 Inst. de Perpet. & temp. act. Et probant l. ex §. his autem verbis 9. Inst. ad L. Aquil. ubi de actione Legis Aquiliae, quae est rei perceptorum, ex delicto confurgens, dicitur, quod in heredem transmissa fuisse, si ultra damnum nunquam Litis estimaretur, seu, quod idem est, si penalis non esset. II. ex l. si profure 7. §. 2. ff. de Condit. furr. ubi dicitur, quod conditio rei furtiva heredem quoque furis obliget, quia rei habet persequutionem; & ne quis putaret, hanc obligationem non esse in solidum, additur statim in l. in conditio 9. ff. eod. in conditio ex causa furtiva non pro parte, qua pervenit, sed in solidum 68 tenemur, dum fidei heredes sumus.

III. ex l. ex depositis 12. l. ex contrahibus 49. ff. de O. & A. ubi decernitur, heredes ob dolum & delictum a defuncto commissum, in solidum conveniri posse.

IV. ex cap. ult. de Sepult. cap. in literis 9. de Raptor. in quibus locis heredibus imponitur obligatio, exonerandi conscientiam defuncti; cui non aliter satisfaciunt, quam si totum, quod defunctus debuit, exsolverint.

70 Quod contra non transeat, nisi in quantum ad heredes pervenit, tunc Ummius cit. n. 20. Gletlein in Furisprud. terrib. rom. 1. p. 2. cap. 4. §. 5. n. 6. & seqq. Lauterbach in disp. de trans. actio. (extat in Vol. 1. Disput. Tubing.

n. 27.) th. 35. Clariss. D. Joan. Sigismundus Stapfii tract. de action. in gen. cap. 6. §. 15. & demonstrant intentum suum solidissime I. ex l. item §. 4. §. ult. in fin. l. vel simile §. ff. de Alienat. Judic. mnt. in qua de actione in factum, quae datur adversus alienantes iudicii mutandi causa, statuit Ulpianus, eam non transire in heredem (in solidum) ex ratione in l. 7. ff. eod. à Cajo allata: quia pertinet quidem ad rei persequutionem, videtur autem ex delicto dari.

II. ex l. l. Prator ait 1. §. ult. ff. de Vi & vi arm. ubi constitutum extat, ex causa interdicti unde vi, quod utique rei persequutionem ex delicto includit, in heredem & bonorum possesorem ceterosque successores in factum actionem competere in id, quod ad eos pervenit, ex ratione in l. quod est 3. in pr. eod. expressa: quia ex facinoribus defunctorum de eo, quod ad heredem pervenit, actio datur: sufficit enim, non in lucro versari cum heredem, non etiam damnum subire.

III. ex l. in heredem 72 §. in pr. ff. de Calumnias. l. in honorariis 35. ff. de O. & A. l. finit 38. l. toties 44. ff. de R. F. & l. un. Cod. Ex delictis defunctor. in quibus generatim scribitur, post Litem contestatam heredes ex maleficio defuncti in tantum conveniri, in quantum ad eos pervenit.

IV. ex ratio- ne: quia heres ex facto defuncti non potest conveniri, nisi quatenus repraesentat defunctum. Sed in delictis non repraesentat defunctum: utpote cum delicta sint personalissima, solos auctores afficiant, & cum illis extinguantur d. l. in heredem §. in pr. ff. de Calumnias. Ergo &c.

Recepta posteriori & meliori sententia, & 74 ad l. fundamentum prioris, Justinianum in cit. §. his autem verbis id significare voluisse, quod actio Legis Aquiliae contra heredes delinquentis nullò modò, neque in solidum, neque pro parte transeat: quia, licet respectu Actoris sit rei perceptorum, attamen respectu rei est merè penalis, dum ex delicto planè sterili, videlicet reicorruptione, descendit, nec ullum lucrum vel utilitas exinde seu in delinquentem seu in heredes redundat, prout in simili dicitur de heredibus falsi mentoris in l. si duobus 3. §. 5. ff. Si Mentor falsi mod. dix.

Ad II. Resp. conditionem furtivam dari §. in heredes furis in solidum, non ex eo tantum capite, quod sit rei perceptorum (sub hac enim ratione datur in id solùm, quod pervenit ad heredem) sed ex speciali constitutione Legis, quae, dum plura singularia in conditione furtiva adinvenit, hoc quoque statuit, ut extendatur in heredes furis in solidum, quod magis fures tam in persona sua, quam in heredibus castigentur.

Ad III. Resp. in allegatis II. supponi, quod 76 agatur ex contractu defuncti, in quo, si defunctus admisit delictum, sine dubio & heredes ipsius ad omne damnum relaxandum actionem pulsari valent: quia in contrahibus defunctum ab heredem repraesentari, Juris certi & liquidi est. Nos autem supponimus, heredem non ex contractu, sed solum ex delicto defun-

Quid operetur Litis Contestatio respectu Rei litigiosae & Processus? 175

defuncti interpellari; & quia defunctum in delicto non repraesentat, negamus, eum ad plus conveniri posse, quam ex delicto participavit.

77 Ad IV. §. sciendum esse, sententiam nostram de Jure Civili duntaxat, non etiam de Jure Canonico propugnari posse: quia enim iniquum est, ut haeres capiat lucrum ex substantia defuncti, ad satisfaciendum creditoribus ob delictum obligati; debet ex equitate Canonica damnum omne, à defuncto dolose causatum, relaxare, si tantum in hereditate inveniat, quantum relaxiendò damno sufficit. Atque hi effectus Litis contestatae sunt ex parte Actoris.

78 Ex parte Rei specialiter operatur Litis Contestatio I. quod viam plerisque exceptionibus dilatoriis pracludat, nisi primum postea vel emergant, vel innoteant. cap. pastor alii 4. l. pen. & ult. Cod. de Exception.

79 II. quod Reus incipiat esse male fidei possessor; adeoque fructus omnes, à die Litis contestatae perceptos, restituere teneatur. Actoris vincit l. fipossessor 31. §. 3. ff. de Heredit. petit. l. certum est 22. l. mora liti 26. Cod. de R. F. Rota Rom. in Recens. p. 8. decis. 141. n. 3.

§. III.

Quid operetur Litis Contestatio respectu Rei litigiosae & Processus?

83 Res in iudicium deducta, tamen si per Citationem suò modò reddat litigiosa ex tr. II. cap. 2. à n. 87. absolute tamen litigiosa efficitur per Litis Contestationem, per quam incipit Litis rigorosè talis. Brunn. ad l. lite pendente 2. Cod. de Litigios. n. 1. & seqq.

84 Processus Judicarius ex Litis Contestatione subsistentiam suam & robur consequitur, adeo ut antea iudiciales actus super causa principali nec licite nec valide peragantur ex num. 3. & rubrica Tit. VI. Libri II. Decretal. Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.

85 Dixi: super causa principali. Nam super causa incidenti, qualis est, an Citatio rite fuerit infinuata; super exceptionibus dilatoriis & peremptoriis, quae dicuntur Litis finitae, ante Litem Contestatam & cognosci, & omnes actus, ad perfectam cognitionem requisiti, expediri possunt per cap. exhibitam 19. de Judic. cap. interposita 70. §. ult. de Appellat. cap. exceptio 1. h. tit. in 6. Quin & in causa principali quaedam exceptiones sunt. Et quidem

86 Excipitur I. processus inquisitorius, in quo Judex, antequam citationem, verbalem aut realem, decernat, summariter de fama, indicis, ac circumstantiis delicti & delinquentis cognoscere potest & debet cap. ult. §. sunt & alii d. t. juncto cap. qualiter & quando 24. de Accusat.

87 Excipitur II. processus matrimonialis, tam carnalis, quod inter virum & uxorem intercedit; quam spiritalis, quod inter Praelatum & Ecclesiam electione initiat, confirmatio-

rom. 1. & p. 7. decis. 213. num. 2. & decis. 281. num. 2.

Nec obmurmurat textus in l. qui scit 27. 80 §. ult. ff. de Usur. & fruct. ubi in ordine ad percipiendos fructus censetur quis bonae fidei possessor, quamvis evictus fundus non fuerit, etiam si cognoverit, fundum alienum esse. Resp. enim, hanc L. explicari debere, quod 81 bonae fidei possessor quis censetur in ordine ad percipiendos fructus non in utilitatem propriam, ut sibi lucratur fructus; sed in utilitatem alienam, ut fructus perceptos evincti restituat. Aliter si explicetur L. ista contradicere l. bona fidei 28. §. 1. ff. de A. R. D.

Quod litigantes in iudicio peroraliter 82 non compareant, sed Litem per procuratorem suscipiant, is erit effectus Litis contestatae, quod procuratorem faciat Litis dominum l. nulla 23. Cod. de Procurator. det ipsi potestatem, alium procuratorem substituendi cap. non indifferet 1. §. licet eod. tit. in 6. & officium illius, citra causam, irrevocabile efficitur cap. quavis 2. d. t. in 6. l. filiusfamilias 8. §. ult. cum l. seqq. ff. de Procurat. Relegatur irrat. l. de Judic. cap. 2. num. 288. 360. 417. & plurib. seqq.

ne ratificatur, & consecratione consummatur: in hoc enim periculum animarum & Ecclesiarum, uti celerem disquisitionem, ita & testium receptionem quocunque tempore expolit d. cap. ult. §. perro.

Excipitur III. processus in contumaciam, 88 quem contra actorem contumacem aliquando ante Litem contestatam institui posse, rellucet ex supra dictis in tract. II. cap. 5. num. 38. & seqq.

Excipitur IV. casus, quod actor verosimili- 89 ter timeat vel diuturnam absentiam; vel oblivionem; vel mortem testium, eo quod valerudinarum aut senes jam sint: tunc enim examinem testium ante Litem Contestationem ad perpetuam rei memoriam, ut vocant, petere, & impetrare potest; ita tamen, ut, si necdum egerit, actionem intra annum instituat, & factam testium receptionem Reo, si commodè possit fieri, denuntiet, ne expiendi facultas eidem adimatur d. cap. ult. in pr. cum olim 34. cap. significavit 41. de Testib. Gail lib. 1. observ. 93. n. 3. Vallensis ad cit. tit. Ut Lite non contest. n. 3. Wiefner ibid. n. 22.

Quin 90 imò, sicut in ceteris, sic in presenti articulo Reus est magis privilegiatus, quam Actor, potestque omni tempore testes, qualescunque fuerint, in perpetuum valituros, pro se ante Litem Contestatam producere d. cap. significavit 41. & cap. Albericus 23. de Testib. quia in ipsius potestate non est, excipere, quando voluerit; sed Actorem, donec egerit, expectare tenetur.

Quaeres: an testes, ante Litem contesta- 91 tam