



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Jus Canonicum Practice Explicatum

Seu Decisiones Casuum Ad Singulos Decretalium Gegorii Papæ IX. Titulos,
& ad Consuetum Referendi Modum accommodatæ

Complectens dimidiam Decretalium Partem, videlicet nonaginta duos
Titulos, nimirum usque ad Titulum XX. Libri de Feudis exclusivè

Pichler, Vitus

Ingolstadii, 1728

Quæst. II. An & quando Exceptio Præscriptionis?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62305](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62305)

am transactio, hac interposita à Reo litem contestari necesse non est: sed hac exceptione probata à Reo peti, ac à Judice pronuntiari debet, quòd ad institutam Actionem respondere non reneatur, & Actor non sit audiendus. Berlich. p. 1. conclus. 18. n. 40. Unde sententia, quæ fertur super hujusmodi exceptione sufficienter nota vel probata, non est præcisè absolutoria ab instantia & observatione Judicii, ut perperam volebat Wesenbec. ad Cod. tit. de Except. n. 4. sub fin. uti fit in exceptionibus dilatoriis, sed est absolutoria ab instituta actione, vel à petitione

Actoris in causa principali, habentem vim definitivæ, ut videlicet Actor petuò intelligatur exclusus esse à agendo. Math. Coler. ad c. cum venerabilis de Except. n. 40. post med. unde & sententia. Ubi testatur communem ita Præcticam servare. item 47. seq. Idem ferè testatur Peraz Cod. l. 3. tit. 9. de lit. contest. n. 7. mirum explorati Juris esse, quòd exceptiones litis per transactionem, res judicatam, & jus jurandum præcedant litem contestationem, & Actor rem à limine ac ingressu Judicii moveant.

QUÆSTIO. II.

An Exceptio Præscriptionis sit talis, ut litem ingressum impediatur, atque à lite contestanda relevet?

EX dictis fortassis in Negativam inclinabis, eò quòd in allegato sapius c. 1. de lit. contest. in 6. solummodo tres referantur exceptiones litem finitæ, quibus id privilegii, ut litem contestationem facere non oporteat, concessum est, videlicet transactio, res judicata, & jusjurandum juxta communem interpretationem: ergo quoad cæteras exceptiones peremptorias, inter quas collocatur Præscriptio, procedit Jus commune, præcipiens prius fieri litem contestationem, & tum primùm eas proponi; nam exceptio firmat regulam in contrarium. Confirmatur: Ordo Juris exigit, ut prius audiat Reus probationes, quas primùm post litem contestationem potest

ac debet Actor proponere ad fundam suam intentionem, antequam suas opponat exceptiones peremptorias. per l. 8. l. 9. C. de Except. ante litem contestationem non opponi exceptio peremptoria Præscriptionis. Atque ita DD. communi sententiæ cum Jafone in l. aut Præscriptio ff. de jurejur. Ratio est, quia hujusmodi exceptiones non opponuntur ad impediendum Processum, sed non unicè, sed simul etiam ad movendam causam in negotio principali audenda, ut Reus obtineat totalem absolutionem in causa principali, non tantum in hac, sed etiam in alia instantia aliàs forsan sibi movenda.

Sed facienda est distinctio, quæ

mediante res hæc facile complanatur. Vel enim Exceptio Peremptoria, & in præfenti quæfione Præfcriptio, in continenti aut de præfenti potest probari & liquidari: vel opus habet ampliori indagine aut tempore ad probandam & liquidandam exceptionem peremptoriam. In continenti quid fignificet, & quantum temporis intervallum requiratur ad hoc, ut dicatur aliquid fieri in continenti, magna inter DD. difcrepantia & difceptatio est. Nam aliqui textus infinuant requiri modicum intervallum, puta 10. diem ad minimum, ut in *l. promiffor* *§. si sine die ff. de confit. pecun.* Aliqui DD. exponunt tò in continenti pro triduo, ut Felin, textus *ex l. fin. C. de errore Advocator.* ibi: *in continenti, id est, triduo proximo contradixiffe.* Alii requirunt trium aut ad minus duorum mensium inducias propter *l. in fraudem §. fiscalib. ff. de Jure Fisci.* Alii dilationem quatuor mensium, prout est in condemnatis. *l. 2. C. de usur. rei judic.* Alii exigunt tantum temporis spatium ad probationem exceptionis, intra quod Proccellus principalis causæ, de qua tunc agitur, expediri posset, si talis exceptio non fuisset opposita. Bart. in *l. 4. §. condemnatum n. 4. ff. de re jud. per l. 3. ff. ut in possessionem legator.* Alii relinquunt determinationem temporis arbitrio Judicis. Bald. & Joan. Anola in *l. Gallus ff. de lib. §. posthum.* per *l. 2. §. item si ita §. ff. ad L. Facilitatem,* quod nec fit maximum, nec minimum; sicut enim per verba in

continenti, statim &c. non permittitur cunctatio moratoria, ita nec præceptus festinatio præcipitur. *l. tutor. ff. de admin. tut. §. l. edito §. cum ante ff. de Jur. Fisci.* Arbitrandum proin ex æquo & bono. *arg. l. 2. §. si non propter 4. ff. si quis cautionib. in Jud. sistendi.* Denique alii in ordine ad præfentem quæfionem volunt, dictionem in continenti, statim &c. importare tempus præfens, sine aliquo intervallo. Jason & alii DD. in *l. 1. ff. si certum pet. Gloss. in Auth. de incestis nupt. v. imminere:* sed istud tempus præfens non debet accipi pro momento temporis, sed pro omni illo intermedio spatio, intra quod disputatur super exceptione peremptoria, an litis contestationem impedire debeat, donec concludatur in causa. Colerus ad *c. cum Venerabilis. de Except. n. 73.* Sed quibus modis exceptio in continenti fit probabilis seu liquidabilis? R. maximè per exhibitionem Instrumentorum, per Acta Judiciaria prioris causæ, & per alias scripturas. Si verò provocetur ad testimonium vivæ vocis, seu per testes probanda esset exceptio peremptoria, non in continenti liquidabilis est, cum opus esset longiori tempore & indagine. His notatis

Dico, Si Præfcriptio est notoria, vel Judici ex Actis liquet, vel in continenti probabilis seu liquidabilis est, v. g. ex instrumento productò, ex quo apparet, contractum, v. g. emptionis, ex quo agitur ab Adversa parte, fuisse celebratum ante 30. vel 40. annos, intra

intra quos omnis actio tollitur. l. omnes C. de Præscript. 30. vel 40. annor. (Idem intellige de Præscriptione, que de Jure minus temporis requirit, & de illius lapsu constat) tunc Præscriptio est exceptio litis finitæ, ac relevat à litis contestatione faciendâ, Actor autem perpetuò removendus à limine Judicis per definitivam ex Officio Judicis Nobili. II. Si verò notoria non sit, nec in continenti, vel in promptu liquidabilis, sed primum per testes, aut concessio tempore ad comparandam probationem doceri debeat, manet simplex exceptio peremptoria litis contestationem non impediens, rejicienda & examinanda post litem in causâ principali contestatam, ac reservatur ad merita causæ, ut fert natura exceptionum peremptoriarum, ordôque Judiciarius exigit. Ita quoad utramque partem communis D. D. cum Bart. Bald. Alex. Anchor. Jaf. Castrensi. Menoch. aliisque tum Canonistis & glossa in c. 1. de lit. contest. x. tum Civilistis in l. eleganter 23. §. Si quis ff. de condit. indeb. in l. 1. §. fin. ff. ad S. C. Tertyl. l. fratris de transact. Et allegatis à Colero de Process. Execut. p. 4. c. 1. n. 157. seq. §. n. 180. seq. & alibi sapius, ubi expressè vocat communem: ut talem quoque probat Philipp. Franc. in Sext. Decretal. c. 1 de lit. cont. n. 8. §. 21. ubi fusè & egregiè tractat hanc rem per totum. Conspirant Jo. Andr. Specul. Felin. Papiens. Ferrar. Montan. Gail. & alii apud Berlich. p. 1. concl. 18. n. 49. contra Federic. Senens. conf. 106. n. 2. 3.

Allegatur quoque à Colero n. 14. Ripa, Abb. Imola, & alii.

Pars posterior à nemine trahitur in dubium, & ideo probatione non indiget operosa; si enim ampliori indagine opus est ad probandam exceptionem peremptoriam, & proceditur ad extrinsecas probationes per viva vocis testimonia, ad testes deveniri regulariter non potest absque ordine Judiciario, puta absque citatione libelli, & litis contestatione per via &c. c. 1. §. t. t. ut lite non contestata. l. ille, à quo 13. §. 2. §. 3. ff. ad C. Trebell. Ideoque tunc Judex per interlocutionem pronuntiat, exceptione non obstante Reum compelli ad litem super principali negotio contestandam, reservatis ipsi suis exceptionibus ad merita causæ post litem contestatam allegandis.

Pars prior autem suadetur l. l. c. speciatim ex l. 1. §. fin. ff. ad C. Tertyl. ibi: *quæ judicata, transactio finitæ sunt, rata manent.* & præ interjectis: *finita, vel consensu, longò silentio sopita: en!* Præscriptio indicata per verba *longò silentio*, comparatur rei judicatæ, & transactio quæ juxta omnes sunt exceptio *litis finitæ*, litis contestationem & progressum impediens, saltem si litem in continenti liquidabilis, imò per verbum *finita* insinuat clare satis, quod Præscriptio in specie sit panice exceptio *litis finitæ*, adeoque litem impediens perpetuò, si ritè nuntiata in continenti probetur. Conceditur c. 1. de lit. contest. in 6. verbis: *in*

re iudicata, transacta, seu finita excipit litigator: ergo, quomodocunque causa sit finita, & jus Actoris sublatum, quod etiam fit per Præscriptionem in continenti liquidabilem, exceptio peremptoria litem seu litem contestationem impedit. Consonat Jus Bavar. tit. 9. art. 1.

Statetur II. Ex Jure non scripto, seu communi praxi & consuetudine, de qua testatur Samuel Stryck, in *Usu Mod. Pand. lib. 44. tit. 1. §. 7.* cum Mev. p. 3. decis. 225. Hart. Pust. pult. observ. l. 1. tit. 8. observ. 3. n. 2. Mosch. Conf. 2. n. 111. & Conf. 55. n. 2. Klock. vol. 1. Conf. 10. n. 483. & Conf. 11. n. 124. Brunem. Process. Civ. n. 16. n. 5. Blum. Proc. Camer. tit. 69. n. 14. 29. V. Introd. ad Prax. c. 16. §. 1. Coler. ad c. cum venerabilis de Except. n. 53. & 71.

Statetur III. Ex ratione: ex vi oppositæ exceptionis, quæ est notoria, vel in continenti probabilis, constat de non jure Adversarii, & quod ipsi nulla competat actio, adeoque de calumnia & temeritate ipsius constat: ergo repellendus est, ut occurratur calumnia. Clem. 1. de sent. & re jud. nec Juxta permittit debet causam in Judicium deduci, per d. l. 1. & l. ille à quo cit. cum frustra in molestias & expensas lites induceretur manifestam opponens exceptionem, & ad officium Judicis pertineat lites amputare. c. forem litibus. de dolo. Clem. dispensationem de Judic. & l. properandum C. nota. præter enim Reo paratam in continenti probationem exceptionis ha-

benti sua jura servari intacta, quam post vulneratam & affectam Judicio causam remedium afferri. text. & gl. c. 1. de in integr. rest. l. fin. C. in quib. caus. restit. in integr. non est necess. Confirmatur: Reus non debet esse deterioris conditionis, quam Actor. c. non decet de R. 1. in 6. l. favorabiliores. ff. eod. l. Arrianus ff. de A. & O. sed Actori, debitum notorium, vel in continenti per instrumenta liquidum probatum habenti, succurritur parata executione absque alio Processu Judiciario: ergo & Reo succurrendum est absque constituto Processu Judiciario, si exceptionem notoriam vel in continenti liquidabilem habet. Coler. p. 4. cap. 1. cit. n. 166.

Quapropter Reus exceptione hujusmodi peremptoria lites finita, ut est transactio, & secundum hucusque dicta Præscriptio, in continenti v. g. per Instrumentum authenticum liquidabile, quo nimirum clarè docetur, rem, quam petit Actor, per 30, jam annos v. g. vel per 10. annos cum iusto titulo possessam fuisse, in hunc ferè modum excipit: *Coram vobis, Domine Judex, comparet Titius (Philippus juxta nostram Facti Speciem) & proponit breviter, lites transactionibus finitas resuscitari non debere (legitimis Præscriptionibus lites eliminari) cum verò ista controversia, que nunc demum in Judicium trahitur, per transactionem semel sopita fuerit (per legitimam præscriptionem extincta) prout Reus hujus sue exceptionis in continenti probationem per editionem Instru-*

menti offert, ideo petit ab initio Actorem compelli ad recognoscendum dictum Instrumentum, & postea per Vos pronuntiarī, Actorem ex causa præmemorata à limine Judicii repellendum esse.

Initio opposita dubitandi ratio magis speciosa est, quàm stringens, partim quia in c. 1. cit. per vocem *finita* indicari videtur, alias quoque exceptiones præter rem judicatam & transactionem esse posse *litis finita*, partim quia in aliis Juribus etiam alia exceptiones numerantur inter eas, quæ dicuntur *litis finita*, & novum Processum eliminant, ac in specie Præscriptio in l. 1. §. *fin. ff. ad S. C. Tertyll.* &c. modò sint in continenti liquidabiles, quales & illæ in d. c. 1. specificatae esse debent, ut impedire valeant litis contestationem. Cùm igitur alia Jura idem statuunt de aliis exceptionibus, quod d. c. 1. statuit de exceptione transactionis, rei judicatae, & jurisjurandi, ac insuper ratio æquè in aliis in continenti probabilibus procedat, & Judicium inchoari vetet, rectè etiam de aliis dicitur, quod de illis tribus in cit. c. 1. specificatis, iis nempe, ubi notoriæ sunt, vel de præsentī liquidabiles, litis ingressum & contestationem impediri. Sed quare Pontifex ibi tantum tribus illis specificatis exceptionibus tribuit vim impediendi litis contestationem, alias verò exceptiones peremptorias voluit post litis contestationem præviā proponi, si de utrisque æqualiter est sen-

tiendum in casu liquidæ probationis vel notorietatis? R. cum Colerius in c. cum venerabilis de Except. n. 7. 1. dicit quia illæ tres à Pontifice specificatae communiter & ordinariè factæ in continenti probationem habent, hinc vi tempore comparandam; nam re judicata, de juramento litis contestationis, ut plurimum ex Actis Judicis primæ causæ & litis, de transactione verò ordinariè ex erecto desuper Instrumento, vel, si Judicialis fuit, Actis Judicialibus, quæ faciliè exhiberi possunt, fides fieri Judicis ab eo magno circuitu valet, cum hæc utrumque in Scriptis redigantur, ut in *notam contra de probat.* Pontifex præterea respexit ad communiter & frequenter contingentia.

Ad Confirmationem opus est habere distinctionem inter casum, quo exceptio peremptoria, v. g. Præscriptio est, vel non est notoria aut in continenti liquidabilis: si est, negatur *ante.* & *conf.* cùm in notoriis casibus Juris sit Juris ordinem non ferre per c. 3. de *jurejur.* si non est, conceditur totum: pro hoc enim casu, per testes & longiorem indagatōnem primùm probanda est exceptio peremptoria, litem contestandam præfateor, & fuit alterum mentem Assertionis nostræ. Et de hoc casu intelligendi sunt DD. qui communiter docent, peremptorias exceptiones impedire litis contestationem, imò præter hanc esse proponendas. Idem fecit

respondendum est ad rationem ultimi loco adjectam, nempe eam procedere, ubi exceptiones non sunt notorie vel de præfenti probabiles, non vero, ubi in continenti probari possunt;

tunc enim perpetuo per definitivam à limine Judicii, & ab omni deinceps instantia, repellendus est Actor, ut Reus sit semper securus.

TITULUS XXVI.

De Præscriptionibus.

DECISIO LXIX.

De Interruptione Præscriptionis.

SPECIES FACTI.

Oppidum cuidam Monasterio vicinum ultra 40. jam annos ex sylva, quam accolæ vocant *nemus queritoni*, 15. jugera complectente in circuitu ligna cædere, pecoræque sua pascere consueverat, velut in fundo ad se pertinente. At Monasterium, ex antiquis documentis edoctum, sylvam hanc suam esse prætendit, & intra postremos 20. annos sæpius inhibuit, extrajudicialiter tamen, Oppido lignationem & pasculationem in sylva, utpote territorio ad se pertinente, imò, cum Oppidum insuper habita inhibitione, protestatione, ac dehortatione Monasterii pergeret in usu dicti nemoris, ad pignorationem processit Monasterium, curando nunc alias auferri ligna cædentibus, nunc unam vel alteram vaccam abduci.
(R. P. Fichler Decisiones.)

Cùmque his etiam non obstantibus non desisteret Oppidum à lignationibus & pasculatione in hac sylva, Judicialiter citari Oppidum fecit Monasterium; at, cum eodem ferè tempore Abbas Monasterii moreretur, à Successore lis ulterius tunc promotæ non est, sed primùm post 7. annorum curriculum repetita citatio, & litis contestatio facta. Respondit itaque Oppidum, se, si aliunde dominium sylvæ, vel jus lignandi ac pasculandi in eadem sibi non competeret, saltem per viam Præscriptionis utrumque à se acquisitum esse. Reposuit Monasterium, Præscriptionem ideo compleri non potuisse, quia quietam & continuam 40. annorum possessionem non habuit Oppidum, utpote ultimis 27. annis per tot inhibitiones,
B b b pi