



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Jus Canonicvm R.P. Pavli Laymanni, Soc: Jesu Theologi, Et
Olim In Alma Et Episcopali Academia Dilingana SS.
Canonum Ordinarii Professoris**

Juris Canonici A. R.P. Paulo Laymanno Societatis Jesu Theologo SS.
Canonum In Alma, Catholica, Et Episcopali Universitate Dilingana
Professore Qvondam Ordinario, Prælectionibus Academicis Illustrati

Laymann, Paul

Dilingæ, 1673

Titvlvs V. De Litis Contestatione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62587](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62587)

TITVLVS V.

DE LITIS CONTESTATIONE.

Post libellum datum ab actore, vel etiam vicissim receptum, (si Reus eum reconuenire velit) datis si opus sit, dilationibus seu induciis, sequitur litis contestatio, de quâ hoc & seq. tit. agitur.

CAPITVLVM VNIC.

Olim.

PARAPHRASIS.

Inter Episcopum Nouiensem & Capitulum Ecclesiæ S. Quintini controuersia erat super quibusdam causis. Iudices receptis positionibus Actoris & responsionibus Rei, causam ad Sedem Apostolicam miserunt, constitutis Romæ vtriusque partis procuratoribus; Gregorius IX. respondit acta præcedentia irrita esse, eò quod litis contestatio facta non sit, siquidem ea non per positiones & responsiones, sed per positionem in iudicio propositam, atque aduersæ partis responsionem fieri debet.

SVMMARIVM.

1. Absque litis contestatione iudicium ordinarium subsistere non potest; potest autem summarium.
2. Consistit litis contestatio in petitione actoris coram iudice facta, & opposita responsione Rei animo contendendi.
3. Contestatio partes per mutuum consensum in ordine ad hoc iudicium obligat, & habet vim cuiusdam veluti contractus.
4. Effectus contestationis huius.
5. Differt litis contestatio à positionibus, ac responsionibus, quæ post eam fieri debent.
6. Quid positio?
7. Quid articuli?

8. Discrimen positionum & articulorum plerumque in praxi non obseruatur, sed libellus articulatus post litis contestationem, & præstitum iuramentum de calumnia (in summario iudicio statim initio litis) ab actore offerri solet.

9. In summario iudicio unâ cum positionibus facti etiam jus ac titulus agendi, ipsaque petitio annecti potest.

10. Circa incidentem causam statim positiones fieri debent ante litis contestationem.

11. In iudicijs summarijs, isque lenibus, petitiones ac positiones, & vicissim responsiones Rei verbo fieri possunt, redigente Notario in acta.

12. Iudex ex officio procedens per inquisitionem loco positorum tradit Reo capitula, super quibus infamatus aut suspectus est, ut ad ea respondeat.

NOT. I. Absque litis contestatione iudicium ordinarium subsistere non potest, seu non præmissa litis contestatione reliquus processus irritus est; in summarijs autem iudicijs non requiritur litis contestatio, cum ne libelli oblatio requiratur. Clem. saepe. de verb. significatione.

NOTANDVM. II. Litis contestatio consistit in petitione actoris coram iudice factâ, & oppositâ responsione Rei animo contendendi, vti etiam habetur in c. penult. & videre est in gl. hic. verb. responsione, apud Marant. de ord. iudicario. part. 6. memb. 10. & Legistas in l. vn. & adiunctis authenticis. cit. hoc tit.

Pro pleno intellectu aduerte, postquam actor libellum & actionem suam in iudicio edidit, isque libellus Reo citato exhibitus fuit; conceditur ei tempus ad deliberandum, & exceptiones si velit dilatorias, aut declinatorias opponendum:

eo tempore transacto, comparere debet coram iudice, & nisi cedere, seu petitioni actoris satisfacere paratus sit, litem contestari eâ formâ, vt actor vel interrogâte iudice, vel per seipsum, narrata & petita in libello repetat, ac vicissim reus respondeat vera non esse, aut se non credere vera, prout narrantur, aut prout in libello petitur, & ita censetur facta contestatio litis, quæ ided sic dicta est, quia vtriusque partis coram iudice præsentis simul factam testationem continet.

Corollarium. Litis contestatio partes per mutuum consensum in ordine ad hoc iudicium obligat, habetque vim cuiusdam veluti contractûs secundum gl. magnam. Ex quo plures effectus sequuntur. I. Quod iudex post litis contestationem recusari non possit nisi ex noua superueniente causâ. II. Post litis contestationem libellus mutari non potest iuxta ea, quæ dixi in c. 1. de mutuis petitiis. III. Procurator post litis contestationem reuocari non potest absque causâ rationabili, cum dominus litis effectus sit. c. 2. De procuratoribus in sexto. IV. Si pars litigans post litis contestationem contumaciter se absente, proceditur ad definitiuam sententiam, vt apparebit tit. seq. V. Post litis contestationem iuramentum calumniæ præstare recusans, habetur pro confesso, vt infra dicitur de iuramento calumniæ.

NOTANDVM III. Litis contestatio differt à positionibus ac responsionibus, quæ post litis contestationem fieri debent.

Pro maiore intellectu aduerte prius, quid sit positio, & quid articulus. Positio est breuis asseueratio alicui facti, super quâ petitur ab aduersario responderi. Inuenta sunt positiones, vt actor releuetur ab onere probationis secundum gl. magnam in c. De confessis, nam in litis contestatione reus generatim contradicit intentioni actoris, negans verum esse, quod in libello narratum & petitum est, sed vt specialiùs appareat, quidnam actor probare debeat, ided libellum per partes disponit, & reo offert. Sunt itaque positiones veluti partes materiales libelli; differunt autem tum à libello, tum à litis contestatione; quia positiones nullam

petitionem continent, sed nudas assertiones factorum, quæ censentur esse confessiones actoris, vt dicitur in tit. de confessis, & debet operam dare actor, vt positiones afferat claras, breues, ad rem pertinentes, seu intentioni suæ subseruientes, alioquin ea reiciet iudex seu ex officio, seu petente aduersario, vt videre est in gl. cit. c. 1. apud Durandum lib. 2. speculi. p. 2. tit. de positionibus. §. 7. & 10. Gail. lib. 1. obseruat. 81. In dubio tamen, num ad causam pertinentes sint positiones, seu vtrum iuuent actorem, si probatæ fuerint, iudex eas admittere debet, sicut hoc ipsum dixi in c. Dilecti 6. de iudiciis. Multò magis cauendum est actori, vt positiones non sint contrariæ intentioni eius, v. g. si agens rei vindicatione ponat se in possessione esse. c. Examinata. 15. de iudicijs.

Articuli aliud non sunt, quàm eæ positiones, quæ reus conuenit negat; postquam enim is respondit ad positiones, singulas confitendo, aut negando: acceptatis confessis, si ex iis solis intentionem suam obtinere actor non possit, positiones negatas denudò offert iudici, vt appareat super quibus testes, & aliæ probationes adducendæ sint. Verumtamen hoc discrimen positionum atque articulorum plerumque in praxi non obseruatur, sed ob velociorem litium expeditionem, ne plures dilationes dare necesse sit, libellus articulatus, qui & articuli seu positiones probatoriales vulgò appellantur, post litis contestationem & præstitum iuramentum de calumniâ (vel in causis summarijs statim in initio litis) ab actore offerri solent, vt si Titius hæres Sempronii ab intestato, actione vniuersali seu petitione hæreditatis agat contra Caium, qui pro hærede possidet, cum hæres non sit, ita formabit articulos. Primò ponit actor verum esse, & probare vult, quod Sempronius absque hæredibus necessarijs seu legitimis decesserit. Secundò ponit verum, quod ipse actor frater Sempronii germanus existat, adeoque proximus consanguineus. Tertiò verum ponit, quod Caius bona, quæ Sempronius vsque ad vitæ exitum possederat, occuparit

rit & adhuc possideat, tanquam hæres ipsius sit.

Et sic vides, quòd positiones seu articuli ea, quæ facti sunt, comprehendant, non quæ juris, quippe quod iudici notum est, nec probari debet. Attamen jus singulare vel consuetudinarium cum in facto consistat, & sæpe ignotum sit, juxta *c. 1. De constitut. in 6.* poni potest vt articulus probatorius, v. g. pono verum, Ordini nostro tale priuilegium competere, aut talem in prouinciâ consuetudinem vigere, vt masculi exclusis fœminis succedant.

9 Præterea si summario iudicio agatur, v. g. in causis beneficialibus tunc vnâ cum positionibus facti etiam ius ac titulum agendi, ipsamque petitionem annecti nihil impedit. Exemplum: si Titius à Papâ impetrauit beneficium curatum, quod de jure vacauit per adeptionem alterius, ita contra Caium possessorem coram delegato, seu executore sedis Apostolicæ format articulos probatorias. Primò pono verum, quòd Caius beneficium curatum seu parochiam Ecclesiæ S. Mariæ canonicè obtinuerit, & possessionem eius nactus sit. Secundò pono verum, quòd idem Caius in alio similiter curato beneficio videlicet Ecclesiæ S. Nicolai se inuestiri fecerit. Tertio pono verum, cum Caius nullam dispensationem pontificiam exhibere possit, prius eius curatum beneficium ipso jure vacasse. Denique dico narrata alia in Breui Apostolico vera esse, & me quatenus opus erit, probare paratum, vt quòd sim clericus Presbyter nullo Canonico impedimento irretitus &c.

10 His pauca addenda sunt. Primum. Licet positiones & articuli probatorias circa causam principalem fieri debeant post litem contestationem, tamen circa incidètem, v. g. si reus exceptionem dilatoriam opponat, vt quòd actor excommunicatus sit, statim positiones fieri debent, vt datis responsionibus ab aduersario appareat, an & quatenus exceptio probanda sit, nec ne, vt monet *gl. in c. 1. De confis. in 6. & ibi gl.* magna, vbi regulam affert, quando cunq; probatio faciendâ est, positiones fieri possunt ad releuandâ probationem.

Secundum in iudiciis summaris iisq; leuibus petitiones ac positiones & vicissim responsiones Rei verbo fieri possunt, redigente notario in acta, quòd si tunc partes in causâ concludant, & nihil probandum restet, quòd negatum sit, statim sententiam proferet iudex, alioquin articuli formabuntur probatorias, super quibus datâ competente dilatione, probatio recipienda sit, v. g. testes producendi. Sed & in causis ordinariis iudex etiam ante litem contestationem, imò quandoque ante libelli oblationem ad actoris instantiam interrogationes præparatorias format juxta *tit. ff. De interrogat. ait juncta gl. in rubr. & c. Penult. de juramento calumnia. & tradit Tancredus. de ordine iudiciario, cap. ult.* vt si actor aliquem conuenire volens rei vindicatione, roget eum interrogari, num possideat; interrogatus respondere cogitur, adeò, vt si possidere se neget, & actor eum mendacii conuincat, statim possessio ipsi auferatur, seruato jure petitorio iudicio experiendi, ita vt ex possidente & reo fiat actor, *l. ult. ff. De rei vend. & docet gl. cit. c. penult.* titulum tamen possessionis suæ possessor ordinariè edicere non tenetur, *l. Cogi, 11. c. De hereditatis petit.* aut si ex lege 12. tabularum agere volens querat, vtrum quadrupes quæ pauperiem seu damnum intulit, ipsius sit, respondere tenetur *l. Si quis. 7. ff. De interrogat.* sed & post litem contestatam, si æquitas postulat, vt pars alterutra interrogetur ad instantiam alterius, iudex interrogationem formabit, *l. Vbi cunq; 21. ff. eodem. & docet gl. cit. c. penult. verb. interrogatiombus.*

Tertium. Si iudices contra aliquem procedant ex officio per inquisitionem, tum loco positionum seu articulorum tradunt illi capitula, super quibus infamatus aut suspectus est, vt ad ea respondeat, sicuti videre licet in *c. Qualiter. 24. de accusat. vers. debet. & apud Marantam. dist. 6. memb. 10. a. l. n. 2.*

CAPITVLVM I. Eodem Titulo in Sexto.

PARAPHRASIS.

Exceptiones peremptoriæ seu quæuis defensiones

fiones, quæ merita causæ respiciunt, liti-
tis contestationem non impediunt, aut
retardant, nisi de re iudicatâ, transactâ,
& vno verbo, lite finitâ; alioquin verò,
tametsi reus conuentus obiiciat; si dele-
gans causam & obiectiones sciuisse, quòd
rescriptum daturus non fuisset, non ob-
stante hac obiectione, lis contestanda est.

S Y M M A R I V M.

2. Dilaciones alia sunt dilatoria, quæ solum tendunt ad iudicij processum impediendum; alia sunt peremptoria, quæ merita & iustitiam causæ infringunt ac primunt.
3. Dilationum præcipua est dilatio declinatoria fori, quæ primo loco proponenda est, ne reus jurisdictionem prorogare velle videatur. Alia exceptiones sumuntur ex parte actoris, aut procuratoris, vt quòd personam standi in iudicio non habeat, quia infamis, excommunicatus, &c.
3. Exceptiones dilatoria ante liti contestationem proponenda sunt; nisi exceptio sit de nullitate processûs; si reus suo consensu non possit tollere impedimentum processûs; si post litem contestatam primùm orta est causa excipiendi, vel licet antè fuerit, probabiliter tamen ignorata; nisi lis contestata sit cum protestatione seu adiunctâ clausulâ, saluis omnibus exceptionibus ac defensionibus; si denique grauamen, ob quòd exceptio dilatoria opponi potest, tractum successuum habeat.
4. Peremptoria exceptiones reseruanda sunt post liti contestationem, & vsque ad sententiam opponi possunt.
5. Nisi notorium esset, talem exceptionem reo competere, aut in continenti eam probare possit.
6. Aut opponatur exceptio liti finita.
7. Exceptio ipso iure exclusiua actionis ante liti contestationem opponi & discuti debet.
8. Exceptio, quæ litem finitam aut actionem efficaciter nunquam ortam declarat, post liti contestationem differri debet, si intricacionem habeat, & altiore indaginem requirat.
9. Index tacenti reo, ex officio exceptionem ob-

ijcere non potest, si ea ex facto, & non ex iure nascatur.

10. Exceptio peremptoria etiam post latam sententiam, plerumque opponi potest ad impediendam executionem eius, si ea non oppugnet sententiam.

11. Si per sententiam damnatus obiiciat defectum nullitatis, audiri debet, nisi appareat, vel præsumi possit, exceptionem malitiosè obijci ad differendam executionem.

12. Si exceptio contra executionem, aut contra sententiam notoria sit, non debet executor exequi: si autem non sit notoria, & tendat contra sententiam quasi iniuste latam, de ea executor cognoscere non potest; potest autem, si tendat solum contra executionem, & altiore indaginem non requirat.

ADuerte, quòd exceptiones alia sunt, quæ solum tendunt ad iudicij processum impediendum, sed iustitiam causæ secundum se non infringunt, & vocati solent dilatoriæ c. Pastoralis. 4. de Except. alia verò exceptiones, quæ merita & iustitiam causæ infringunt ac perimunt, ac dici solent peremptoriæ.

Inter dilatorias exceptiones eæ præcipuae sunt, quæ dicuntur declinatoriæ fori, si quis id solum opponat, se coram hoc iudice, aut in hoc iudicij loco conueniri non posse: de quibus dixi in c. ult. de foro compet. & talis exceptio primo loco proponenda est, ne alioquin reus conuentus jurisdictionem prorogare velle videatur, sicuti admonet Tancredus lib. 2. c. 5. §. 1.

Præter has alia exceptiones dilatoriæ sunt, quæ sumuntur ex parte Tutoris aut procuratoris, vt quòd personam standi in iudicio non habeat, quia infamis, excommunicatus, aut legitimâ aetate destitutus, de quibus exceptionibus ante liti contestationem videndum est, vt si tales non opponantur, personæ legitimatæ censeantur.

De his exceptionibus talis regula tradi potest. Exceptiones dilatoriæ ante liti contestationem opponi debent, postea verò non auditur reus, si opponere velit; ita sumitur ex cit. c. Pastoralis. l. penult. & ult. de Except. ratio prioris partis est, cum enim hæ exceptiones ten-

tendant ad impediendum processum iudicarium, rectè statutum est, vt initio statim processus opponantur. Posterior pars partim nititur tacitâ renuntiatione, partim legis & iudicis decreto punientis etiam transgressorem, vt postea etiam audiendus non sit, qui tempore debito non excepit. Sed

LIMITANDVM est I. Nisi exceptio sit de nullitate processus, seu vt alij loquuntur, quæ iudicarium processum retrò ipso iure nullû reddat, vt videre est apud Vantium de nullitate, & alios in *l. Licet. 24. C. De probat.* vbi exemplum est, si quis obiiciat, procuratorem mandatum non habere, aut si quis obiiciat iudicem incapacem esse jurisdictionis, quia si homo omninò priuatus vel excommunicatus, vitandus, aut amens, item quia causa Ecclesiastica, aut reus conuentus persona Ecclesiastica est, iudex autem secularis, tales exceptiones licet in initio opponi deberent, si tamen oppositæ non sunt, etiam post litis contestationem, imò post latam sententiam opponi possunt.

LIMITANDVM II. Si reus suo consensu non possit tollere impedimentum processus, si v. g. actor excommunicatus vitandus sit, etiam post litis contestationem ante latam sententiam obiici potest, quia scientia & patientia, aut etiam expressus consensus aduersarij efficere non potest, vt actor excommunicatus vitandus licet in iudicio contendat, tamen si acta iudicij, si nihil oppositum fuerat, valida sint, vt dixi *lib. 1. Th. Mor. Tract. 5. part. 2. cap. 2. n. 14.* Similiter feriis in Dei honorem institutis, partes renuntiare non possunt. *c. Conquestus, de feriis.* quare & in litis progressu reus excipere potest diem, in quo v. g. testes producendi sunt, esse feriatum, quâ de re Lanfrancus in *praxi c. 12.*

LIMITATVR III. Si exceptio seu causa excipiendi orta sit post litem contestatam, vel licet antea fuerit, tamen probabiliter ignorabatur. *argum. Insinuante, 25. de off. delegati.*

LIMITATVR IV. Nisi lis contestata sit cum potestate seu additâ clausulâ, *saluis omnibus exceptionibus ac defensionibus*, per eam tamen tantum præsumptio tacitæ renuntia-

tionis tollitur, non item fit, vt cesset lex prohibens dilatorias exceptiones post litis contestationem recipi, quia protestatio contra id, quod iure statutum est, nihil operatur, quâ simili ratione dicunt DD. clausulam adiecto libello saluo iure addendi, minuendi parùm opefari, quia intelligi tantum debet de ijs mutationibus, quas fieri lex non prohibet.

LIMITATVR V. Si grauamen, ob quod exceptio dilatoria opponi potest, non momentaneum sit, sed successiuum tractum habeat, hoc casu exceptio etiam post litis contestationem opponi potest, v. g. iudicij locum tutum non esse, vt docet *Gail. lib. 1. obseru. 32. n. 3. Felinus hic n. 13.*

Venio nunc ad exceptiones peremptorias, seu quæ merita causæ secundum se respiciunt, de ijs hæc regula traditur. Peremptoriae exceptiones reseruandæ sunt post litis contestationem, & vsque ad sententiam opponi possunt, vt hîc dicitur, & in *l. Penult. C. Sententiam rescindi non posse.* Exemplum: si equi venditor actione ex vendito te conueniat ad soluendum pretium, tu autem excipias, quod pretium tibi donarit; hæc exceptione non discussâ, aut non probatâ lis contestari potest super causâ debiti; post litis contestationem Venditor, tanquâ qui prior ad iudicem appellauit, positiones formabit, sed reus conuentus excipiendo dicit sibi pretium donatum esse, tum verò ipse reus excipiens partes actoris sustinebit, exceptionemque suam probare cogetur, iuxta *l. 1. ff. De except.* vbi dicitur, quod reus excipiendo fit actor.

EXCIPE ET LIMITA I. Nisi notorium esset, talem exceptionem competere reo, aut apparet, quod eam in continenti probare possit, hoc casu, vt citò liti finis imponatur, ante litem contestatam exceptio admitti potest, præsertim in Canonico foro, vt docet *Ancharanus hic col. 2. & Ioan. Monach. n. 2.*

LIMITA II. Si opponatur exceptio litis finitæ, ea ante contestationem litis tractari potest, siue lis finita sit per sententiam iudicis, siue per partium transactionem, seu nihil petendi pactum iuratum; quâdoquidem

n

& trans-

& transactio & iuramentū non minū quam iudicis sententia finitalit̄ exceptionem pariunt. huc etiam spectat legitima præscriptio, per quam actio exclusā esse dicitur, item huc spectat amicabile partium compositio & arbitri laudum; item exceptio factæ solutionis &c. videri potest. *gl̄ h̄c v. finito. Io. Andr. n. 2. Bart. in l. Nam postea ff. de iure iurando.*

7 LIMITA III. Quotiescunque opponitur exceptio, per quā actio ipso iure exclusā seu potius nunquam nata ostenditur, ea ante litis contestationem opponi & discuti debet. ita *Bart. communiter receptus in l. Nā postea n. 7.* Ratio est manifesta, quia nemo sine actione in iudicio contendere permittitur. *l. Si pupillus 6. §. Videmus ff. De nuptiis gestis.* Et habet locum hac doctrina, seu exceptio perpetua fit, seu temporalis, ut colligitur ex §. *appellantur, Institut. de Exceptionibus.* Exemplum perpetuæ exceptionis est, si mulier pro altero fideiusserit, exceptionem Senatusconsulti Velleiani etiam ante litem contestatam opponere potest, quod minū soluere cogatur, quia actio in tali casu contra mulierem denegatur, *l. 2. ff. ad Senatusconsultum Velleianum.* Exemplum posterioris est: si hæres à creditoribus conueniatur intra tempus conficiendi inventarij, iuxta *l. ult. §. Donec. C. De iure deliberandi;* item si creditor agat actione hypothecariā, contra tertium possessorem ante quam excusserit bona eorum, qui ipsi personaliter obligati sunt iuxta *authent. de fideiussoribus. §. Sed neque;* vel si lex aut statutum, vel partium conuentio terminum præscripserit, intra quem agi, seu res in iudicio peti non debeat, *l. Certi. 9. ff. De rebus creditis.* & videri potest *Francus n. 23.*

Ad hanc limitationem etiam pertinet, si actio v. g. ex empto instituta contra venditorem ad tradendam mercedem nondum omninò nata sit, quia pretium, idque integrum nondum numeratum. *l. Julianus. 12. §. Offerri. ff. De actionibus empti.*

8 Porro limitationibus his sub-limitatio adhiberi debet, quod exceptio peremptoria, quæ litem finitam ante actionem efficaciter nunquam ortam declarat, post litis contestationem differri debet, si intricacionem habeat

& altiorem indaginem requirat, ut docet *Bartolus in cit. l. Nam postea n. 1.* ut si mulier, quæ fideiussit, obijciat beneficium Senatusconsulti Velleiani, sed actor replicando dicat, quod huic beneficio prius benedicta renunciãrit; hoc casu lis contestari potest, & actor ad positiones faciendas admitti. deinde, si contra actorem obijciatur tempus legitimæ præscriptionis, sed id difficilè probari possit, quia præsumptio est contra reum, ideòque exceptio altiorem indaginem requirit, ad litis contestationem accedi potest, ut *Ancharanus h̄c docet.* Multò verò magis, si conuentum fuerat inter partes, ut actio non moueretur intra annum, & actor prius agat, exceptio ei obiecta differri potest post litis contestationem, iuxta *l. Exceptionem. 19. C. De probat.* ubi talis exceptio dicitur declinatoria, sed pertinens ad merita causæ, ideòque mixta, quandoquidem pactum hoc non omninò perimit actionem, sed differt, dummodò exceptio opponatur. Si tamen pactum iuratum sit, propter periculum periurij prius de exceptione hac cognoscendum est, quàm lis contestetur.

9 **QVÆRITVR I.** Vtrum iudex tacente reo & officio exceptionem actori obijcere possit. Resp. non posse, si exceptio ex aliquo facto nascatur, posse autem, si exceptio ex iure oriatur, seu obligationi & actioni suapte naturā insit: secundum doctrinam *Baldi in l. Si pater, C. de Actionib.* ut si emptor in iudicio agens pro re vendita sibi tradendā, fateatur, se pretium integrum non soluisse, iudex sententiam moderari potest, ita ut condemnet venditorem, si pretium solutum fuerit, & non ante, ut mercem tradat. Ratio dari debet, quia iudex supplere potest ea, quæ juris sunt, non item ea, quæ facti, quare dicunt DD. quandoquidem etiam in processu iudicij apparet, nullam actionem competere actori, eum à iudice repellere posse.

10 **QVÆRITVR II.** Vtrum exceptio peremptoria etiam post latam sententiam opponi possit ad impedendam executionem. *re. & dico,* si sententiam exceptio non oppugnet,

gnet, plerumque opponi potest ad impediendam executionem eius, ita ex communi *Gail. lib. 1. obseru. 113.* v. g. si venditor ad mercem tradendam condemnatus obijciat pretium solutum non esse, vel debitor ad soluendum condemnatus obijciat compensationis aut factæ solutionis exceptionem, item si mulier opponat exceptionem Senatusconsulti Velleiani, aut filiusfamilias exceptionem Senatusconsulti Macedoniani. *l. Tamen. 11. & videri potest Tancredus de ordine iudiciario. lib. 2. tr. 5. §. 3.*

R I DICO II. Si per sententiam damnatus obijciat defectum nullitatis eius, v. g. iudicem jurisdictione caruisse, sententiam defesto tulisse, procuratorem litis falsum fuisse, seu mandatum non habuisse; tali casu audiri debet, nisi appareat vel præsumi possit, exceptionem malitiosè obijci ad executionem differendam, ita docet *Durand. tit. de except. §. 13. n. 14.*

R 2 Sed potestne ipsemet executor de tali exceptione cognoscere, aut executionem differre. Respondet *Gail l. c.* Si exceptio contra executionem, aut contra sententiam notoria sit, non debet executor exequi, si autem non notoria, tunc refert, utrum tendat contra sententiam, quasi injustè lata sit, tunc executor cognoscere non potest, cum is exequi sententiam, non de eà iudicare debeat. *l. Si ut, 6. & l. Executorem. 8. C. De executione rei iudicate.* Si tamen non appareat, quòd malitiosè excipiatur, tum ad iudicem causa remitti debet. An verò exceptio tendat solùm contra executionem, vt si obijciatur pretium venditori solutum non esse, de tali exceptione executor frequenter cognoscere & pronuntiare potest, si videlicet altiore indagine non requirat.

CAPITVLVM II.

Si Ablato.

SUMMARIVM.

1. Per exceptionem non fit litis contestatio.
2. Reus, si accepto ab actore libello, & elapsâ dilatione deliberatoriâ nolit litem conte-

stari, iudex ad receptionem testium & sententiam definitiuam procedere non potest, sed reum cogere debet ad litem contestandam.

REUS excipiendo contra actoris intentionem non idèò litem contestari censetur. Ratio est, nam qui litem contestatur, negare debet actoris intentionem; qui tamen excipit, non eo ipso confitetur, aut negat intentionem actoris. Prior pars habetur in *l. Non utique, 9. ff. De except. & reg. juris 63. in sexto.* Exceptionem obijciens non videtur de intentione aduersarij confiteri. Exempli causâ: Si quis à me petat 100. mutuo mihi datos, & ego excipiam, quòd etsi mihi dedisset, tamen tutus essem exceptione, quia omne debitum mihi condonauit; hoc casu non fateor intentionem actoris, quamobrem non cogor exceptionem eam statim probare, sed ad litis contestationem deueniam; dicendo non constare, quòd ipsi aliquid debeam ex contractu mutui; quòd si post litis contestationem actor in probatione defecerit, tum absoluar, etsi exceptionem meam non ostenderit. Sin autem actor probauerit intentionem, tum demùm exceptioni meæ obijciendæ & probandæ locus erit. *l. Si quidem. 9. c. de prescript.*

Atque hinc liquet altera pars, quòd ita excipiens non neget aduersarij intentionem, si tamen ita respondeat: non credo narrata, prout narrantur, aut petita, prout petuntur, vera esse, & tametsi vera essent, tamen hac exceptione tutus sum; hoc casu lis contestata censebitur, quia in tali responsione non mera exceptio continetur, sed etiam contradictio, vt apparet animo contestandi litem; idèmq; est, si reus dicat, nescio an tua petitio vera sit, quia censetur velle, vt ad probationem accedat, quæ non nisi contestatâ lite recipitur. *argum. cit. l. Siquidem, juncta gl. verb. dubitas.* Quòd si autem reus conuentus initio statim fateatur intentionem aduersarij, v. g. pecuniam sibi mutuo datam esse, excipiatque de donatione postea factâ, tum ex reo fit actor, vt suprâ dictum.

mili ratione si conventus ex mutuo excipiat de compensatione, quia videlicet ab actore vicissim ex simili contractu pecunia ipsi debeatur; mox in se actoris & probatoris officium transfert.

Sed quid si reus post acceptum libellum & elapsam dilationem deliberatoriam, nec confiteri velit actoris intentionem, nec negando litem contestari? tum Resp. iudex procedere non potest, tanquam lis contestata sit ad receptionem testium & sententiam definitivam, sicut constat ex *Tit. seq.* sed cogere debet reum ad contestationem, & renitentem punire aut censuris constringere, iuxta *6. 1. & 2. tit. seq.* aut missionem in bona eius decernere, iuxta *Gloss. in Authent. Qui semel. & Francum hic in fine.*

Ad extremum pro declaratione, quæ hoc & præcedente capitulo dicta sunt, soluenda est obiectio, si opposita exceptio ostendat nullam actionem competere, tunc lis contestanda non est, sed exceptio probanda, ut dixi

in *c. 1. reg. 2. limit. 3.* hoc lib. & tit. sed exceptio peremptoria ostendit, seu dicit nullam actionem competere eò ipso, quòd eam perimit, ergo, si exceptio peremptoria opponatur, de eà primò cognosci debet, non lis contestari. Resp. exceptiones peremptorias esse in triplici differentia, nam aliæ ostendunt actionem nunquam natam esse, seu nunquam competiisse, de his rectè conuincit obiectio, ut dixi in *cit. limit. 3.* Aliæ sunt, quæ ostendunt actionem, quæ aliquando erat, modò non competere, sed extinctam esse, eò quòd lis finita sit per iudicis sententiam, per transactionem aut compromissum, & de his exceptionibus itidem conuincit obiectio, ut dixi eadem *reg. 2. limit. 3.* Aliæ denique, quæ solum ostendunt actionem seu jus agendi, infringi ac perimi posse, & hoc casu, cum non negetur, actionem competere, licet dicatur inefficacem seu fragilem esse, ad litem contestationem ac reliqua acta iudiciaria procedi potest.

TITVLVS VI. VT LITE NON CONTESTATA NON PROCEDATUR AD TESTIVM RECEP- TIONEM, VEL AD SENTENTIAM DEFINITIVAM.

CAPITVLVM. I.

Ad hoc.

PARAPHRASIS.

BArbara contra Remigium maritum coram delegatis Papæ agebat in causa adulterij ad separationem tori, & receptionem dotis à marito adultero; sed procurator oblato libello noluit respondere, donec advocatus adveniret, ideòque inducias postulavit, sed cum eas frequenter postulando iudicibus illuderet, litemque tantum protrahere videretur, denique comparuit, ac dixit se responsurum ad libellum; die autem constitutâ cum responsurus putaretur, petiit, ut priùs testi-

tutio fieret vxoris, quam vlteriùs procederetur, alioquin se ad Papam appellare. Verùm cum mulier contradiceret, se virum ob eius sæuitiam suspectum habere, & procurator super hoc cavendo mulierem securam reddere nollet, atque à iudicibus discessisset, ipsi à muliere testes receperunt. His cognitis Innocentius III. respondit, tamen si in causis matrimonialibus, quibus de valore matrimonij agitur, ordo iudicialis non exactè obseruandus sit, aliud tamen dicendum, si agatur de adulterij crimine ad separationem tori &c. quamobrem in hac causa tamen si ex parte mariti appellatum non fuisset, non potuerunt lite non contestatâ iudices ad testium receptionem procedere; potuissent verò mari-