



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Qvæstio V. In Tit V. De Litis Contestatione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

QVÆSTIO V.

IN TIT. V. DE LITIS CONTESTATIONE.

594. **H**actenus actum est de præparatoriis ad iudiciũ propriè dictum. Nam postquam ab Actore libellus oblatuſ est; & viciffim à Reo, si Actorem reconvenire velit; datæquè sunt induciæ, seu dilaciones, ut Reus conventus deliberare possit, an liti cedere, an litigare velit? sequi debet litis contestatio, quæ vocari solet fundamentum, & principium iudicii; cum ab ea iudiciũ, propriè loquendo, incipiat, ut constabit ex seqq. Plura enim sunt, quæ præmitti debent, priusquam iudiciũ constitutur; prius enim Reus in jus vocari debet, eiquè libellus Actoris edi, dilatio, si quam exigit, concedi, &c. quibus positus:

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit litis contestatio?

595. **C**ontestatio litis originem nominis videtur accepisse ex eo, quod olim Actor, & Reus, coram Iudice, testes adduxerint, & ordinato solenniter iudicio, dixerint, *testes estote*: hodie tamen reſtento vocabulo *litem contestari* contingit, per petitionem Actoris in iure propositam, & Rei responsionem, vel contradictionem factam animo litigandi, qui animus colligitur ex ipsa responsione, nisi Reus expressè protestetur, *se nolle litigare*. Varias porro definitiones produciunt Authores, quibus explicare contentundum naturam contestandi litem. Aliqui nituntur *L. unico. C. h. t.* ubi dicitur: *lis enim tunc contestata videtur, cum Iudex per narrationem negotii causam audire cæperit*; hinc volunt, quod litis contestatio sit, *principalis negotii apud Iudicem hinc inde facta narratio*. Vel: *Contraria litigantium, in ipso libello, de principali causa, afirmando, vel negando facta assertio*.

596. Has definitiones impugnant alii ex *c. unico h. t.* cum enim inter Episcopum No-

viensem, & Capitulum Ecclesiæ S. Quintini controversia esset super quibusdam causis, & Iudices receptis positionibus Actoris, & responsionibus Rei, causam ad Sedem Apostolicam misissent, constitutis Romæ utriusquè partis procuratoribus; Gregorius IX. respondit Procuratoribus partium propter hoc in nostra præsentia constitutis, *quamvis positiones, & responsiones hinc inde super pluribus articulis factæ fuerint coram iudicibus memoratis, quia tamen litis contestationem non invenimus esse factam, cum non per positiones, & responsiones ad eas; sed, per petitionem in iure propositam, & responsionem secutam contestatio litis fiat*; processum ipsorum de fratrum nostrorum consilio irritum duximus nuntiandum. Ex hoc enim habetur, non narratione positionum, & responsionis (quamvis etiam per eam apud Iudicem hinc inde narretur principale negotium) sed per petitionem in iure propositam, & responsionem secutam, fieri litis contestationem, quâ omiſsâ nullus sit processus, intellige in iudicio ordinario, propter dicta in præcedentibus.

Quare juxta communiorem dicendum, 597. litis contestationem esse litis exordium petitione Actoris, & Rei responsione congruâ coram Iudice factâ, nimirum animo cum Adversario coram Iudice, seu in iudicio litigandi. Consistit igitur litis exordium, seu ipsa litis contestatio in petitione Actoris coram Iudice factâ, & oppositâ responsione Rei, animo contentendi.

Pro ulteriori intelligentia not. i. *litis* 598. *contestationem* differre à *narratione positionum, ac responsionum*, ut constat ex *c. unico*; per *positionem* autem intelligitur brevis asseveratio alicujus facti, super qua petitur ab Adversario responderi; positiones enim inventæ sunt, ut Actor releveretur ab onere probandi, propterea, quod, cum in litis contestatione Reus generatim contradicit intentioni Actoris, negan-

negando, quod in libello contentum, & peritum est, clarius appareat, quid Actor probare debeat; & ideo sunt quasi partes materiales libelli, debentque esse clarae, breves, & ad suam Actoris intentionem pertinentes; & quia sunt purae assertiones, differunt à Libello; cum iste petitionem contineat, non illa; sed de his ex professo dicemus inferius.

599. Not. 2. responsionem Rei, quae requiritur ad liris contestationem, fieri posse ex intervallo, dummodo perseveret animus litigandi, seu defendendi se contra petitionem, vel causam expressam in Actoris libello; an autem responsioni debeat interesse Actor, & praeter libelli oblationem in isto requiratur quaedam verbalis petitio, ut lis censeatur contestata? non conveniunt Doctores, Haunoldus tom. 5. de Just. tr. 3. num. 410. ait, in praxi ceneri factam liris contestationem ex utraque parte, si dato libello per Actorem compellatur Reus ad respondendum, & is respondeat, afirmando vel negando totum, aut partem, etiam si tempore responsionis Actor nihil dixerit, vel etiam praesens non fuerit; quia sic sufficienter salvatur, quod fiat *simul testatio*, sive mentis declaratio volentium litigare.

600. Liris contestationem aliqui dividunt in *affirmativam*, & *negativam*; illam dicunt, quando Reus ad intentionem Actoris respondet simul afirmando, quod petitur, vel absolute (ut *fateor me debere petitum*) sine ulla exceptione, vel oppositione; vel conditionate, nimirum cum quadam conditione, modo, qualitate, intentionem Actoris excludente; negativam ajunt contingere, quando Actoris intentio in libello deducta negatur à Reo, vel explicitè (nimirum simpliciter, absque ulla conditione, limitatione, vel qualitate) vel implicitè, nimirum non simpliciter, sed prout contenta & proposita in libello, ut, si dicat: *nego narrata, ut narrantur; & petita, prout petuntur*; & quia negari possunt narrata, & petita dupliciter, primò generaliter, quin constet, quod neget singula, vel tantum ut conjuncta; vel specialiter, negando singula, contestationem liris negativam dicunt aliam *generalem*; aliam, *specialem*.

601. Hanc tamen divisionem, praesertim, quoad responsionem affirmativam *absol-*
Tom. II.

lutam meritò improbant alii; si enim Reus concedit simpliciter, & absolute totum, quod in libello narrat, & petit Actor, lis nulla sequi potest; nec quidquam Judici controversum proponitur definiendum; ipsoque facto demonstrat Reus, se nolle litigare; quare tali casu nulla fit liris contestatio; & quia, cum Reus respondet affirmative, sed conditionate, v. g. *fateor me à te accepisse mutuum, sed jam extinctum esse debitum transactione*, per concessionem tantum fit responsio ad positionem in libello propositam; per istam responsionem autem ad ejusmodi positionem fieri non potest liris contestatio, ut dictum est n. 595. ergo solum fiet oppositione debiti extincti, addèque negando adhuc debere; ergo nulla Rei responsione affirmativa fit liris contestatio, sed sola contradictione; esto contrarium tenere videatur Pirhing h. t. n. 5. ubi sic loquitur:

Liris contestatio potest fieri ex parte Rei, non solum negative, sive per negationem, veluti, quando Reus in judicio negat simpliciter narrata per Actorem, ut narrantur, & petita, ut petuntur: sed etiam affirmative, sive per confessionem, dummodo ea fiat animo litigandi, ita, ut appareat, consistentem non velle cedere liti, sed velle subire iudicium, & ut feratur sententia definitiva, quod in dubio praesumitur; quia jura, & Canones simpliciter dicunt, per petitionem in jure propositam, & responsionem secutam, fieri liris contestationem, non distinguendo, utrum fiat negando, an confitendo; gloss. in cit. c. un. V. *responsiones*, h. t. Sed non apparet, quomodo Reus possit habere animum litigandi, si respondet affirmative absolute, aut conditionate, ut ostensum est, nam ratione conditionis, qualitatis, vel exceptionis oppositae nihil affirmat, sed negat, & solum circa id, quod negat, si asseratur, & petatur ab Actore, intendit litigare; ergo solum ratione responsionis affirmativae conditionatae, qua negat aliquid, habet animum litigandi; ergo solum ratione illius contesta-

tur litem.

* * *

ARTICULUS. II.

Qualis debeat esse contradictio
Rei?

603. **C**UM n. 595. dixerimus, litis contestationem induci per petitionem Actoris, & Rei responsionem contradictoriam, prout etiam colligitur ex L. Rem novam. 14. §. Patroni autem, C. de judic. ibi: cum lis fuerit contestata post narrationem propositam, & contradictionem objectam: quæstio est, an ad inducendam litis contestationem sufficiat quæcunque responsio negativa Rei, seu contradictio? Ante resolut. not. 1. litis contestationem, seu exordium, non induci petitione Actoris, & Rei responsione nisi facta in judicio; sic Hostiensis in c. unic. h. t. & constat ex ipso textu, ibi: cum non per positiones, & responsiones, sed per petitionem in jure propositam, & responsionem secutam, contestatio litis fiat.

604. Not. 2. litis contestationem reipsa non induci etiam petitione Actoris in jure proposita, & Rei responsione, nisi in utroque adsit animus litigandi, hoc est, animus seu consensus in Actore probandi proposita, & narrata; ac in Reo se defendendi coram Judice competente adversus illa; quamvis enim non requiratur, ut ambo id expressè in judicio dicant; ex ipsa tamen Actoris petitione, & Rei responsione contradictoria petitioni, merito præsumitur; tum quia in dubio non præsumitur Actor alterum in jus vocare, & Reus sine voluntate se tuendi adversus Adversarium comparere; tum quia nemo præsumitur dixisse, quod mente non conceperit.

605. Si autem Reus, in jus vocatus, compareat coram Judice cum expressa protestatione, se non adesse animo Adversario respondendi, sed Judicis reverentiâ, ne videatur illum contemnere, vel solum informandi Judicem de sua mente, v. g. se exemptum ab ejus foro, vel ratione personæ, vel ratione rei, documentis etiam exhibitis; aut etiam de iniquitate Actoris, &c. non videtur induci litis contestatio; quia Reus tali casu nihil

respondet Actori, & reipsa abest animus cum eo litigandi; unde, quamvis dicatur, protestationem actui contrariam, nihil operari; hoc tamen, esto detur, in præsentis non habet locum; nam respondere Judici, præcisè informando eum de iniquitate Actoris; aut exhibere illi suam præsentiam, ne contemni videatur à citato, allegando exceptionem declinatoriam fori, non est contrarium protestationi, quâ quis dicit, se comparere, non ut respondeat Actori; sed ut ea agat, quæ solius decentiæ sunt; aut juris eximentis à responsione ad narrata, & petita.

606. Volunt aliqui, non obstante tali protestatione, Reum contestari litem, si Judex prius jussit litem contestari; ita Pirhing. h. t. n. 6. §. excipe primò, dans rationem, quia tunc veriamur in casu necessario, quo protestatio non relevat. Hæc tamen exceptio non videtur sic indefinitè posse admitti quoad prædicta. 1. Si Reus opponat exceptionem fori declinatoriam; 2. si Reus ab alio Judice competente præventus est; & hoc solum titulo, cum protestatione, vel per seipsum, vel per Procuratorem respondeat Judici, eum super hoc ipso informando, &c. Aliud est, si Reus, post illam protestationem, ex intervallo responderet Actori, nullâ protestatione factâ; quibus positis, ad quæstionem initio propositam:

607. Dubitatur. 1. an Reus censeatur litem contestari hac contradictione generali: nego narrata, prout narrantur; & petita deberi, prout petuntur; 2. an istâ, si Reus diceret Actori: mentiris; 3. an hac, nec scio esse, qua narrantur, & petuntur; nec credo esse vera? Ad. 1. censent aliqui non sufficere; quod contestatio litis exigat responsionem Rei, quâ constet, quæ tanquam vera admittat? quæ tanquam falsa neget? quo fit, ut nec Actori constet, quid sibi probandum sit? & Judex incertus maneat, in quonam puncto controversia vertetur? hæc resolutio videtur procedere, quando talis responsio jure municipalis, vel locorum statutis exigitur; ceterum de se omnino sufficiens videtur, cum revera jam contineat contradictionem, ex qua merito præsumi possit animus litigandi, & responsio magis distincta reservari possit positionibus.

Ad.

608. Ad. 2. Resp. videri probabilius, etiam eo casu adesse sufficientem contradictionem, quâ litis contestatio constituitur; nam per illud verbum *mentiris*, quod Reus Actori objicit, si Actoris petitio simplex sit? sufficienter negatur; si complexa? stat pro contradictione generali, quam secluso jure locorum speciali, sufficienter diximus *n. preced.* cum ex eo ipso etiam merito præsumatur animus litigandi in Reo asserente, mendacium esse narratum, & petitum, præsertim, cum plerumque per tale verbum falsi arguatur alter, cui, quod mentiatur, opponitur. Ad. 3. videtur dicendum negativè, quòd tali responso nihil Actori negetur de his, quæ in libello narrat, & petit; quia dicendo *non scio esse vera*, solum negat se habere illorum notitiam; & *non credo*; solum negat, se dictis dare assensum, quorum neutro contradicit. Quia tamen eorum verborum sensus esse potest: quòd Reus neget *esse vera*, donec probentur, & id faciat animo probationibus ejus adversandi, si quas asserere voluerit; talis responsio sufficiens cenferi potest ad contestandam litem; secluso jure fundato in usu, & consuetudine locorum; sic Barbosa in *dict. c. unio. n. 3.* & alii.

609. Cæterum, ut contestatio litis censetur *adequata*, necessaria est responsio ad singula puncta, quæ continet libellus *complexus*, hoc est, constans pluribus positionibus, seu articulis, & plurium petitione, vel etiam petitione unius, sed ex pluribus causis. Nam, si datur solum responsio, quâ negetur unum ex propositis, non negatis, nec etiam concessis reliquis, contestatio litis erit solum *inadequata*, & solum quoad hoc punctum haberet effectus, quos parit contestatio litis; quamvis Judex non procederet, donec ad omnia responderetur.

ARTICULUS III.

An litis contestatio pertineat ad substantiam judicii?

610. Videtur affirmandum. 1. ex *c. unico h. r. à nobis relato supr. n. 596. ibi: quia tamen litis contestationem non invenimus esse factam (cum non per positiones, &*

responsiones ad eas, sed per petitionem in jure propositam, & responsionem secutam, contestatio litis fiat) processum ipsorum de Fratrum nostrorum consilio irritum duximus nuntiandum; ex quo communiter deducunt Authores id procedere *in judicio ordinario*; cum decisio hujus capituli expressè agat de casu dicti judicii, ut colligi potest ex ejus relatione *supr. n. 596.* & colligitur etiam ex *L. Prolatam. 4. C. de sent. & interlocut.* ubi dicitur: *prolatam à Preside sententiam contra solitum judiciorum ordinem, auctoritatem rei judicata non habere, certum esse*; quo clarè indicatur sermonem esse de sententia *in judicio ordinario*; hoc enim exigit solitum judiciorum ordinem.

Et ideo plures casus sunt, quibus licitè, ac validè proceditur sine litis contestatione. 1. est in causis, quæ terminari possunt judicio Summario; per *Clém. 2. de V. S. 2.* in causis notoriis; in his enim non exigitur solitus ordo judiciorum, per *c. 1. ad nostram. 21. de jurejurand.* 3. in causis de relaxatione captivorum; cum fiat judicio tantum Summario; 4. cum agitur de causis merè spiritualibus, vel matrimonialibus; Abbas in *c. 5.* Ut litè non contestata, de quo *infra 1. tit. 6.* quibus addunt alii causas fiscales, causas fractæ pacis: cum morâ res est peritura, vel grave damnum emergitur: in alimentis decernendis; in causa spoli: in oppositione; & imputatione examinis testium: in petitione tertix & quartæ dilationis: in executione sententiæ: in causa depositi.

Dubitatur tamen primò, an litis contestatiq̄ necessaria sit in judicio appellationis? 2. restitutionis in integrum? 3. an in quibuscunque causis possessoriis? 4. an, cum imploratur officium Judicis? Loquimur autem de casu appellationis extra Cameram imperialem, ubi semper opus est litis contestatione in causa principali, sive ab interlocutoria, sive definitiva fuerit appellatum; quamvis in casu notoriæ nullitatis, ante litis contestationem pronuntiarî possit, sive principaliter, sive incidenter deducta sit nullitas; sic *Andr. Gail. l. 1. observat. 177. ex L. 41. ff. famil. eriscunde*, quo posito:

Ad. 1. Resp. negativè, si notoriè nulla sit sententia primæ instantiæ, etiam sine

611

612

613

mentionem nullitatis à Reo facta Judex deprehendat vitium nullitatis. Nam in causis notoriis opus non est solito iudiciorum ordine; & cum in prima instantia facta sit litis contestatio, ut supponitur, ejus effectus porrigitur ad iudicium appellationis; cum sit eadem causa, & solum diversa instantia. Dixi, *si notoriè nulla sit sententia prima instantia*: secus enim est, si ambigua sit; tunc enim etiam in hoc iudicio litis contestatione opus est; cum Judex ex documentis productis ferre debeat sententiam.

614. Ad. 2. Resp. semper necessariam esse litis contestationem, quando agitur de restitutione *Majoris*; id, quod etiam procedit, ubi agitur de restitutione *Minoris*, quando petit admitti ad aliquid dandum, vel faciendum; secus verò, quando petit restitui solum ad obstaculum aliquod removendum. Nam etsi L. 20. §. 1. de *Minor*. dicatur, *sapissimè rescriptum esse, quòd Majori 25. annis nihil proficiat ad in integrum restitutionem contestatio*; intelligendum tamen venit, quando intra tempus restitutionis statutum contestatus, postea destitit. Ad. 3. affirmant communiter Doctores, quod Haunoldus tom. 5. *controv.* 3. num. 334. verum censeat, nisi periculum esset in mora; quod etiam respondetur ad 4. si Officium Judicis imploraretur contra certam personam principaliter; secus, si incidenter; cuius ratio est ex eo, quòd litis contestatio sit iudicii fundamentum, ut dicemus n. 641.

ARTICULUS IV.

An oppositio exceptionis inducatur litis contestatio?

615. CUM exceptio declinatoria fori, vel etiam dilatoria iudicii opponantur, non ut infringant iustitiam causæ; sed solum ad declinandum, vel retardandum iudicium; non est dubium, non fieri litis contestationem, quando Actor contra libellum Actoris, & petitionem opponit talem exceptionem; ex eo enim, quòd ostendat se declinare iudicium, aut solum processum retardare, satis ostendit, sibi non esse animum litigandi, sine quo saltem legitime præsumpto, non stat litis contesta-

tio, id, quod etiam contingit Actori oppositâ exceptione, quòd sit excommunicatus, consequenter non habeat legitimam personam activè standi in iudicio. Quæstio est de exceptione peremptoria, quæ nimirum merita & iustitiam causæ infringit, ac tollit, de qua pluribus infra.

Supponendum autem. 1. exceptionem *peremptoriam* triplicem esse. Nam alia est, quæ opponit, actionem nunquam natam esse, seu Actori nunquam competiisse; alia, quæ ostendit actionem, quæ Actori prius competeat, nunc non amplius competere; sed extinctam esse, v. g. condonatione, transactione, &c. aliam, quæ ostendit actionem seu jus agendi perimi posse; Suppon. 2. exceptiones declinatorias fori primo loco proponendas esse, ne Reus alioquin videatur velle prorogare jurisdictionem in se; dilatorias autem regulariter ante litis contestationem; ratio constabit ex n. 2189. & 2237. & colligitur inde, quia opponuntur ad differendum; excipe 1. nisi post litem contestatam primum orta esset causa excipiendi; vel esto prius fuerit, tamen antè fuit probabiliter ignorata, ut colligitur ex c. *Insinuante*. 25. de offic. delegat. 2. nisi lis contestata sit cum protestatione, seu apposita clausulâ, *salvis omnibus, ac defensionibus*; 3. nisi exceptio sit de nullitate processûs facti; 4. si Reus non possit suâ voluntate impedire id, quod obstat processui, v. g. excommunicationem Actoris; 5. si gravamen, seu causa excipiendi habeat tractum successivum, v. g. quòd locus iudicii tutus non sit; sic Andr. Gail. l. 1. *observ.* 52. n. 3. ubi tamen nota clausulam illam (*salvis omnibus* &c.) non habere vim, cum sit protestatio contra id, quòd iure statutum est, videlicet non habere vim contra legem præcipientem, exceptiones dilatorias fieri ante litis contestationem; & solum tollere præsumptionem tacitæ renuntiationis.

Suppon. 3. exceptiones peremptorias, *quæ scilicet respiciunt merita causæ secundum se*, regulariter reservandas esse post litis contestationem, & opponi posse usque ad sententiam; ut dicemus infra tit. 25. ex c. *Pastoralis*. 4. de Except. & L. penult. C. Sententiam rescindi non posse. Dixi *regulariter*. 1. quia, quando notorium est, talem exceptionem Reo competere, aut appareret eam in continenti posse probari; admitti

admitti poteſt, ſaltem in foro Eccleſiaſtico, ut notat Ancharanus in c. 1. *h. t. in 6. col. 2.* Deinde idem dicendum venit, ſi opponatur exceptio peremptoria *litiſteſtatione*, ſententiã, ceſſione, transactione, &c. ſic gloſſ. in dict. c. 1. *V. finito* & Bartolus in L. *Nam poſtea*, ff. de iurejurand. 3. ſi exceptio peremptoria ſit de actione nunquam nata. Nam talis opponi debet ante litiſteſtationem; ſic Bartolus in dict. L. *Nam poſtea* n. 7. cum nemo in iudicio contendere permittatur ſine actione, L. *Si pupillus*. 6. §. *Videmus*, ff. de nuptiis geſtis.

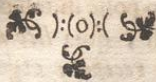
618. Not. præterea, quando dicimus exceptionem peremptoriam *litiſteſtatione* opponi poſſe etiam ante litiſteſtationem; debere limitari, ut non procedat, ſi exigat altiorem indaginem, ſeu probationem ejus, quod opponitur; tum enim ad litiſteſtationem procedi poteſt, & Actor admitti ad faciendas poſitiones; ut, ſi Reus Actori contra debitum opponat, *jam eſſe præſcriptum*, quod, cum difficile probatu ſit, indiget longiori deductione.

619. Not. 2. exceptionem peremptoriam actionis nunquam ortæ (ut ſi opponatur Actori, id, quod petit, eſſe de caſu, quo non conceditur actio) ſive temporalis ſit, ſive perpetua, habere locum ante litiſteſtationem; ut conſtat ex §. *appellantur autem*, Inſtit. de except. Ubi exceptiones dividuntur inter cætera, in perpetuas, & temporales. *Perpetuæ* enim ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, ſine temporis præſcriptione; hujus ordinis ſunt, ut notat Zoëſius in dict. §. *appellantur autem*, n. 10. exceptio S. C. Macedoniani, Vellejani, pacti conventi de non petendo, rei iudicatæ, transactionis, doli, metus, erroris, L. 3. ff. de except. nullo enim tempore earum oppoſitio impeditur.

620. Econtrà *temporales* dicuntur, quæ, ut ait Juris-Consultus, in dict. L. 3. non ſemper locum habent, ſed evitari poſſunt tempore lapſo; unde & *dilatatoria* dicuntur. Cujus ordinis ſunt, pacti conventi, ne intra tempus petatur; litiſteſtationis, plus petitionis tempore, excuſſionis, ordinis, ſpolii, iudicis incompetentis; *procuratorie*, quæ delumuntur à perſona procuratoris, non habentis mandatum, aut dati ab eo, qui dare non potuit, velu-

ti à minore, pupillo, ſine auctoritate Tutoris, aut Curatoris, L. *neque* 11. C. de *procurat.* aut non habentis legitimam perſonam ſtandi in iudicio pro alio, ut mulier, miles, mutus; ex hoc, quod quædam exceptiones peremptoriæ temporales ſunt, non ſit, ſi ſint litiſteſtatione, non poſſe opponi etiam ante litiſteſtationem, cum hæ ſint exceptæ à rēgula, quod reſerventur poſt litiſteſtationem; ut diximus ſupr. & tradit Zoëſius ad dict. §. *appellantur autem*, Inſtit. l. 4. tit. 13. de *except. num.* 15. ex c. 1. de litiſteſtatione in 6. ibi: *exceptionis peremptoria*, ſeu deſenſionis cujuſlibet principalis cognitionem negotii contingentis, ante litem conſtatam objectas (*niſi de re iudicata, tractata, ſeu finita excipiat litigator*) litiſteſtationem non impediunt, nec retardant; quibus præmiſſis:

Reſp. per exceptionem peremptoriam de actione nunquam orta, vel extincta (ſi fuit) non fieri conſtatationem litiſteſtatione, eſto à Reo Actoris libello etiam in iudicio opponatur. Ratio primi eſt, quia ſine actione non poteſt oriri iudicium, ut diximus in præmiſſis; ratio ſecundi eſt eadem; nam ſi oppoſita exceptio oſtendat, Actori nullam actionem competere, lis non eſt conſtatanda; ſed exceptio probanda per illum, qui eam opponit; quo caſu Reus evadit Actor in ordine ad probandam exceptionem; ſed in utroque caſu, quo opponitur exceptio actionis non ortæ, vel jam prius extinctæ, negatur Actori competere actionem; ergo per talem exceptionem litiſteſtatione fieri non debet. In caſu autem exceptionis, quæ non negat actionem, ſed tantum dicit, *ſi qua Actori competere poſſet, eam eſſe inefficacem, & infringi poſſe*, procedi poteſt ad litiſteſtationem, & reliqua; & probabilius videtur, eam ipſa fieri litiſteſtationem; cum ſaltem tacite neget Actori actionem *firmam*, & dicat, à ſe infirmandam; ubi pro ea probationes in iudicio produxerit.



ARTICULUS V.

Qualiter procedi possit contra Reum recusantem litem contestationem?

622. CUM contingere possit, quòd Reus per Libellum Actoris conventus, & in iudicium vocatus compareat, sed omnino recuset respondere ad libellum Actoris, adeòque etiam, post iudicis mandatum, contumaciter renuat contestari litem: quæstio est, an in dato casu ejusmodi contumacia habeatur per ordinem ad juris effectus pro lite contestata: qualiter pars legitimè citeretur, ut videat testes, & audiat jurantes, contumaciter absens, habeatur pro præsentem fictione juris, nimirum ad effectus juris, quos secum trahit litem contestatio in veritate facta: qualiter id etiam contingit, si contumaciter absens sit, etiam legitimè citatus ad audiendam sententiam, ut dicemus infra de sent. & re iudicat. Duplex in hac quæstione sententia est.

623. Prima negantium ex his fundamentis. 1. quia nullibi hoc in iure constitutum reperitur; 2. quia litem contestatio habetur pro contractu, qui non stat sine utriusque litigantis consensu; 3. quia non desunt media, illum cogendi, carcerando in pœnam contumaciæ; 4. quia contestatio litem fieri debet verbis, quæ hic desunt; 5. quia contrarium habetur c. i. ut lite non contest. ubi, cum Procurator Mariti, quem Uxor super adulterio, ad separationem thori, & restitutionem dotis, accusabat, nollet respondere libello Uxor, contumacia ejus non fuit habita pro lite contestata; & quamvis iudices delegati, suppositâ Procuratoris contumaciâ, testes receperint, & eorum attestationses publicaverint, Pontifex tamen re intellectâ rescripsit, contumacem potuisse excommunicatione ad respondendum compelli; non autem posse in tali casu ad definitivam procedi, quia *lite non contestatâ testes fuerunt recepti*; ergo nec juris fictione contumacia, recusantis litem con-

testari, habetur, *quoad juris effectus*, pro lite contestata.

Deinde id etiam colligitur ex c. *Accedens. 2. eod.* Cum enim Archiepiscopus Tirenensis literas Apostolicas ad duos suffraganeos suos impetrasset super restitutione juris Parochialis S. Marci Venetiis; Plebanus verò S. Marci *nihil respondens*, ad Pontificem appellasset, dicti Delegati testes ab adversa parte productos receperunt; & Plebanum *neque sic comparere volentem excommunicarunt*, Archiepiscopum autem restituerunt in integrum: quo casu, ad se delato, Innocentius III. rescripsit: cum igitur *lis coram eisdem iudicibus non esset contestata*, licet iudices ipsi propter contumaciam excommunicationis fortè potuerint proferre sententiam, *non tamen debuerunt super principali negotio definitivam sententiam, lite non contestatâ, proferre: predictas cassavimus sententias, imò cassas denunciamus, & inanes.* Unde Tirenensi Archiepiscopo dedimus in mandatis, ut Ecclesiæ S. Marci instrumenta restituit: & etiam universa, quæ hujusmodi occasione sententiæ, per se, vel per alios occupavit. Ex hoc enim casu colligitur *contumaciam Plebani*, recusantis respondere, *non fuisse habitam pro lite contestata*; sed solum dici, potuisse cogi pœnâ excommunicationis ad respondendum Actor.

Affirmantes porrò nituntur L. *de arte. 11. §. qui tacuit. 3. ff. de interrogat. in iure faciend.* ubi sic habetur: qui tacuit quoque apud Prætorem, in ea causa est, ut institutâ actione in solidum conveniatur, quasi negavit se hæredem esse: nam, *qui omnino non respondet, contumax est: contumaciæ autem pœnam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur*, quemadmodum si negasset (se hæredem esse) quia Prætorem contemnere videtur. Nam ex hoc textu satis probabiliter inferitur, quòd si iussus *litem contestari*, non obtemperet, lis haberi debeat pro contestata. Hæc enim pœna (quòd non respondens habeatur pro confesso) non infligitur non respondentem post litem contestationem; ergo non respondentem ante litem contestationem, consequenter contumaciter recusantis litem contestari.

Ant.

Ant. prob. nam si post litis contestationem nolit respondere, contra illum præsumitur, quod ideo non respondeat, quia vel deberet loqui contra mentem; quod affert periculum infamiae; ubi convinceretur de opposito; vel fateri se debere, quod petit Adversarius.

626. Ex istis sententiis oppositis videtur eligenda distinctio inter forum Ecclesiasticum, & Civile; ac dicendum; contumaciam recusantis contestari litem *jure civili*; haberi pro lite contestata; non autem jure canonico. Prima pars rectè probatur ex dict. *L. de arate*. Nam verba illius §. *qui tacuit* (ubi dicitur positioni *respondere nolentem*; *haberi pro confesso*) non veniunt intelligenda de nolente respondere *post*, sed *ante* litem contestatam; ex ratione jam assignata, quod eo casu contra eum procedatur ex dicta præsumptione; quam exposuimus. Alterius autem partis fundamenta ex c. 1. & 2. Ut lite non contestata, rectè procedunt de jure Canonico ad intentum; quæ verò desumuntur ex primis quatuor rationibus; non obtinent. Nam:

627. Ad 1. Resp. in quantum militat contra sententiam affirmantium, de jure civili dictam contumaciam haberi pro lite contestata; negari, non haberi aliud quod super hoc in jure civili constitutum; prout constat ex *L. de arate, numer. 625*. si autem sermo sit spectato jure canonico; concedimus, quod dicitur. Ad 2. Resp. litis contestationem haberi pro contractu; sed tali, ubi jus fictione supplere potest consensum, ut in quasi contractibus. Ad 3. Resp. dato eo, quod dicitur; ex eo tamen, quod finis aliquis pluribus mediis obtineri possit, Legislatori liberum esse illud eligendum statuere, quod sibi magis opportunum ad finem Reipubl. cui præest, videtur; ex dictis autem habetur in Republica civili electum esse, ut talis contumacia haberetur pro lite contestata; non autem in Ecclesiastica; ergo: Ad 4. Resp. requiri verba vel formaliter vel æquivalenter talia; cum ergo in foro civili, non autem canonico,

Tom. II.

co, in præsentī casu contumax rei silentium habeatur pro verbis in re, nolentis contestari litem; juris fictione seu dispositione; quoad effectum juris, quem trahit litis contestatio, habetur pro verbis perinde; ac si diceret, *se velle contendere*, quo fit, ut adsint verba *æquivalenter*.

ARTICULUS VI.

Quos effectus pariat litis contestatio?

628. Resp. ejus effectus esse in quadruplici classe, nimirum ex parte Judicis, Actoris, rei, & communes seu promiscuos. Primus effectus est, quod in Judice delegato perpetuetur jurisdictio, facta litis contestatione, sic, ut etiam mortuo delegante non finiatur mandatum, seu jurisdictio delegata, id, quod certum est in jure *L. Nulla. 23. C. de Procurat.* cum id etiam juxta probabiliorē contingat solā partis citatione legitimā, de quo pluribus actum est *lib. 1. de offic. Jud. deleg. tit. 29.*

629. Secundus est, quod per litis contestationem partes quasi contrahant, consequenter obligentur ad hanc instantiam, seu in ordine ad hoc judicium, quo litem contestatæ sunt; cum per voluntariam sui subjectionem, aut factam juris dispositionem Judici tali instantiæ jus quasitum cognoscendi causam, in ordine ad quam se illi contestatione litis coram ipso facta se subjecerunt; consequenter partes non possunt ab eo recedere; nisi recedens tanquam Litigator temerarius condemnari velit in omnia damna; & expensas Adversario persolvendas ex §. 1. *Instit. de pœna temerè litig. de quo V. Zoësius in L. 4. Instit. tit. 16.*

630. Tertius est, quod post litis contestationem Judex recusari non possit, nisi superveniente novā causā, ut constat ex *tit. 28. infra à num. 2900.* ratio sumitur ex præced. num. & constat ex *L. Nemo. 4. C. de jurisdic. omnium Jud. ibi:*

Y

Nemo

Nemo post litem contestatam ordinaria sedis declinet examen: nec prius praefecti praetorio, aut comitis Orientis, vel alterius spectabilis Judicis, imploret auxilium: sed, appellatione legibus facta, ad sacrum auditorium veniat.

631. Quartus est, quod contestatione litis facta coram Judice alias incompetente prorogetur ejus jurisdictio, modo ex aliis capitibus, vel ex parte prorogantium, vel Judicis prorogati non sit inhabilitas ad effectum prorogationis. Privatorum enim consensus non facit eum Judicem, qui nulli praestitit iudicio; nec, quod is statuit, rei iudicatae continet auctoritatem, ut expressè dicitur L. *Privatorum*, C. eod.

632. Quintus est, quod litis contestatione perpetuentur actiones, aliòquin naturam suam temporales, quae nimirum alias cessarent, elapso praefinito tempore non propositae; quod verum est de actionibus etiam poenalis, & his, quae aliòquin non transfirent ad haeredes. Nam litis contestatione & poenales actiones transmittuntur ab utraque parte, & temporales perpetuantur, per L. 8. ff. de *Fidejussor. & nominator*. Tutorum.

633. Sextus est, quod lite semel contestata opponi non possint exceptiones declinatoriae fori, aut dilatoriae, exceptis casibus, de quibus num. 2214. nam illarum omissione ante litis contestationem praesumuntur ex tacita saltem renuntiatione remissae.

Septimus est, quod interrumpat praescriptionem; sed de hoc effectu V. dicenda à n. 1056.

634. Octavus est, quod litis contestatione res fiat litigiosa, ut dicemus *rit. seq. à n. 644.* quamvis etiam idem effectus ex aliis causis sequatur, ut constat Authent. C. de *litigios.* ibi: *Litigiosa res est, de cuius dominio causa movetur inter possessorem, & petitem judicaria conventionione, vel precibus Principi oblatis, & Judici insinatis, & per eam futuro Reo cognitis.*

635. Not. autem alienationem rei litigiosae, per exceptionem irritari posse; nec obviare, quo minus in lite procedatur. Ratio postremi est ex L. 2. C. de *litigiosis*,

ibi: *Lite pendente actiones, quae in iudicium deductae sunt, vel res, pro quibus Actor à Reo detentis intendit; in conjunctionem personam, vel extraneam, donationibus, emptionibus, vel quibuslibet aliis contractibus minimè transferri ab eodem Actore liceat: tanquam si nihil factum sit, lite nihilominus peragenda; ratio autem primi ex L. ult. C. eod. ibi: tunc irrita alienatione rei facta, exceptis videlicet his, qui vel dotis nomine, vel ante nuptias donationis, vel transactionis, aut divisionis rerum hereditariarum factae, vel per legati, vel per fideicommissi causam tales res vel actiones dederint, vel acceperint.*

636. Nonus est, quod Procurator lite semel contestata revocari non possit absque causa rationabili per c. 2. de Procuratoribus. in 6. Decimus, quod post litem contestatam Actor libellum mutare non possit; quod accipe secundum dicta à num. 495. Undecimus, quod praestandum sit iuramentum calumniae, juxta dicenda à num. 687. Duodecimus, quod per litis contestationem bonae fidei possessor constituatur in mala fide, ut tradit *Pirhing h. t. num. 27.* Sed hoc non ita universaliter, & indefinite procedit; ut ostendi in tract. Theolog. de iure, & *just. quest. 4. à num. 211. & dicemus à n. 1056.*

637. Nam possessor bonae fidei non tenetur in conscientia restituere fructus perceptos, & absumptos à tempore litis contestatae, licet postea evicta, nisi in litis contestatione allegentur illae circumstantiae, quae ante evictionem, prudentis arbitrio, demonstrent rem esse alienam. Ratio asserti est. 1. quia per solam litis contestationem nemo constituitur in mala fide *revera*; sed ad summum, in mala fide *presumpta*; cum tali quippe litis initio stat, quod quis sciat, rem non esse alienam; ergo etiam lite contestata potest quis manere possessor bonae fidei.

638. Ratio sumitur ex eo, quod possessor bonae fidei non constituatur in mala fide *revera* nisi ex momento, quo scit rem alienam esse, L. *Qui bona fide*, ff. de *acquir.*

quirit. rer. dom. ubi juriscōsultus ait : tamdiu acquirit ei ; quamdiu bona fide servit ; si verò ceperit scire, alienum esse, vel liberum, ex eo momento deficere bonam fidem. Constat etiam ex c. Si Virgo. 34. q. 2. ibi : tamdiu quis bona fidei possessor rectè dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum ; cum verò sciverit, tunc mala fidei possessor perhibetur. Hinc, quando L. qui scit, ff. de usuris, dicitur : quòd quis intelligatur possessor bona fidei, quamdiu res evicta non est ; intellige quoad præsumptionem, non autem revera. Cùm hoc stat, quòd aliunde cognita veritate, præsumptio cesset ; ita Fachinæus lib. Controv. c. 59. contra Covarruviam l. 1. variarum resol. c. 3. numer. 7.

639. Si dicas, eam legem intelligi non posse de mala fide præsumpta ; cùm ibi dicatur, quòd emptor bona fidei, qui levit, & antequàm fructus perciperet, cognovit, fundum alienum esse, debeat intelligi possessor, seu emptor bonæ fidei, quoad fructus percipiendos, quamdiu fundus evictus non fuerit ; ergo sciens fundum alienum esse (isto non evicto) manet emptor bonæ fidei respectu fructuum inde percipiendorum. Resp. neg. antec. quia casus allatus post primum textum erat ibi specialis quæstionis. Hinc ad prob. C. ant. dist. consequ. ergo manet emptor bonæ fidei ad percipiendos fructus à se seminatos bona fide C. etiam quoad alios, nego consequ. Nam qui bona fide seminat in agro alieno, non perdit fructus, vel eorum æstimationem, esto cognoscat postea, fundum non esse suum.

640. Ratio secundæ partis in data responsione est, quia L. Si fundum, C. de rei vindic. dicitur : fructus restituendos esse, quos cum mala fide percepisse, fuerit probatum ; sed per hoc, quòd lis intentetur, & postea evincatur, non est probatum, fructus, lite pendente perceptos, esse perceptos cum mala fide revera. Nam quousque res fuerit evicta, vel probationes prius adductæ non demonstrant rem alienam esse, non probatur mala fides, esto lis contestata sit ; ergo ; ita Sanchez l. 2. Decal. c. 23. numer. 163. Et quamvis non paucæ leges citentur in oppositum ; quæ dicant : possessores post li-

Tom. II.

tis contestationem haberi pro possessori- bus malæ fidei. Resp. tamen omnes procedere de mala fide præsumpta ; non revera. Hinc etiam habes, L. certum, C. de rei vindicat. quæ dicit, quòd possessor mala fidei omnes fructus soleat cum ipsa re præstare ; bona fidei verò, extantes : post litis autem contestationem, universos ; intelligi solum, si adsint illæ circumstantiæ, quæ inducant malam fidem revera.

ARTICULUS ULTIMUS.

Quo sensu verum sit, à contestatione litis inchoari iudicium, non à citatione ?

NON est dubium contestationem litis dici fundamentum, & principium iudicii, ut colligitur ex c. Super quæstione. 27. de offic. deleg. ibi : quod si Delegatus à nobis vel litis exordium (nimirum contestationem, ut notat gloss. ibid. V. Litis exordium) vel causæ finem, nedum totum negotium ei duxerit committendum &c. Ratio etiam sumitur ex L. Amplius, 15. ff. Ratam rem haberi ; quia ante litis contestationem non dicitur quis petere ; sed tantum velle petere ; esto quis in iudicium vocatus fuerit, & satis iudicio sibi acceperit : econtra etiam à Rei citatione iudicium incipi, & inchoari dicitur ; quæ tamen litis contestationem antecedit. Citatio enim, seu in jus vocatio, §. omnium autem, seu fin. Insti. titul. 16. de pœna temerè litigant. Dicitur principium omnium actionum, quæ adeo necessaria est, ut omiſsa subsecutam sententiam faciat nullam ; ita Zoësius in dict. §. fin. numer. 10. ex c. Pastoralis 11. de re iudicat.

Pro resolut. not. iudicium accipi latè, ac restrictè. Latè sumitur pro toto processu, & ordine, qui servatur inter partes litigantes ; & sic tria continet, principium, medium, & finem. Principium continet omnia acta à citatione usque ad litis contestationem inclusivè, ut

Y 2

obla-

oblationem libelli, reconventionem, satisfactionem, exceptionem, &c. *Medium* continet positiones, responsiones, & probationes, aliosque actus à litis contestatione exclusivè usque ad conclusionem in causa inclusivè. *Finis* consistit in sententia definitiva, ejusque executione; unde iudicium strictè sumptum supponit pro his tantum, quæ à litis contestatione interveniunt usque ad finem; quibus positis:

643.

Resp. litis contestationem esse principium iudicii, strictè sumpti; citationem verò, si iudicium sumatur latè; & hoc videtur insinuari *L. Edita actio. 3. C. de Edendo*, ubi habetur, quod *edita actio speciem futurae litis demonstrat*: quam emendari, vel mutari licet, prout editi perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas; ubi gloss. loco *speciem*, legit, *spem* futuræ actionis,

& addit lit. *K. editio*; nimirum libelli; *litis indicium est*, ut *contestatio ejusdem initium*; ubi clarè distinguitur inter *initium litis*, & *initium iudicii*, prout etiam colligitur ex *cit. §. fin. Instit. de pœna temerè litigant. ubi vocatio dicitur initium actionum*; quo fit, si iudicium sumitur latè, nimirum prout includit principium, seu præparatoria iudicii, medium, & finem, ut exposuimus num. præced. citationem rectè dici initium iudicii, quo re ipsa intelligitur principium litis ad certos juris effectus, quos inducit citatio, de quibus V. dicta num. 1. contestationem autem litis, esse initium iudicii strictè sumpti, per ordinem ad juris effectus, de quibus *artic. preced.*

preced.



QVÆSTIO VI.

AD TIT. VI. UT LITE NON CONTESTATA NON PROCEDATUR AD TESTIUM RECEPTIONEM, VEL SENTENTIAM DEFINI- TIVAM.

644. **H**Oc titulo indefinite statuitur, quod lite non contestata nec Testes recipi, nec sententia definitiva ferri debeat. Hujus ratio esse videtur, quia testes recipi non debent, nec sententia definitiva ferri super re, seu causa controversa in iudicium non deducta; sed, lite nondum contestata, res seu causa controversa nondum est in iudicium deducta, licet citatio partis sit indicium, & spes futurae litis; ut constat ex dict. preced. tit. ergo.

645. Quoniam vero ante litis contestationem variae quaestiones moveri possunt (v. g. an Iudex sit competens, Reo opponente exceptionem fori declinatoriam; vel exceptiones dilatorias, aut peremptoriae litis finitae; citationis non legitime factae, aut ad reum non perlatae citra culpam ejus; & haec quandoque probari debeant, & super ejusmodi quaestionibus prius pronuntiari) dicta regula, quam continet Rubrica hujus tituli, in istis non habet locum; sed tantum in casu quaestionis, seu causae principalis eum illis tamen exceptionibus, ac limitationibus, quas subjungemus à n. seq.

ARTICULUS I.

Quibus causis lite non contestata testes recipi, aut sententia definitiva ferri non possit?

646. **Q**uestio. 1. est de causis matrimonialibus; de quo casu agitur c. i. h. t. Nam cum Procurator Mariti, ab Uxore accusati de adulterio, ac petentis separationem thori, dotisque restitutionem, contumaciter, ac frivole cunctaretur contestari litem, & Judices delegati propterea recepissent Testes, eorumque attestations publicassent; Innocentius III. rescripsit: licet ordo judicarius in aliis controversiis sit servandus, & in matrimonialibus causis non usquequaque servetur:

quia tamen in praesenti negotio non est actum de fœdere matrimonii, sed de crimine adulterii (per quod ad separationem conjugii, non ad conjunctionem tenditur) quia lite non contestata, testes fuerunt recepti, & attestations etiam publicatae, sive deferendum; sive non deferendum appellationi non fuisset, non est ad definitivam sententiam procedendum. Ex quo rescripto Papali communiter inferunt Doctores, quod excommunicari quidem possit reus, ante litis contestationem contumax, si agatur ad separationem thori; sed Testes recipi non possint, nec causa definiti; ratio constat ex ipso textu; quo limitatur doctrina ceteroquin recepta, quod causae matrimoniales possint summarie tractari, ac terminari; nam hoc per expressum textum hujus c. fallit, quando agitur ad separationem thori, & dotis restitutionem. Ulterius porro sequitur, id procedere, esto agatur de adulterii crimine solum civiliter intentato, ut testes nec recipi, nec Iudex causam terminare valeat lite non contestata; constat ex ipso casu dicti c. i. quare, licet causa matrimonii, quando agitur de valore ipsius, favorabilis sit, & consequenter non egeat processu ordinario; secus tamen dicendum est, ubi de illo legitime contracto, agitur ad dissolutionem ejus quoad thorum; sic enim odiosa est.

647. **Q**uestio altera est, an in causa restitutionis valeat receptio Testium, & sententia definitiva, non facta prius contestatione litis? Resp. quod non, ex c. Anteced. 2. hoc tit. Ratio sumitur ex aperto ejus textu, quem retulimus num. 624. Ex quo colliges, quando agitur possessorio recuperandae, debere servari plenarium iudicis ordinem, consequenter nec testes recipi, nec ad definitivam procedi non facta litis contestatione, ut patet ex casu hujus c. relato cit. loc. & tradit Decius in c. Consultationibus,