



**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

Articulus IV. An oppositione exceptionis inducatur litis contestatio?

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

mentionē nullitatis à Reo facta Judex deprehendat vitium nullitatis. Nam in causis notoriis opus non est solito iudiciorum ordine; & cùm in prima instantia facta sit litis contestatio, ut supponitur, ejus effectus porrigitur ad iudicium appellationis; cùm 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; cùm 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 censet, 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, cùm 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 usquè 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 ſuprà. & 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.

