

alter^{m)} vero de stipulatione duobus in solidum facta agit, quam erga alterum cessare, si vnus agere coeperit, supra vidimus, tertiusⁿ⁾ denique non nisi de stipulatione ob rem non defensam loquitur, cuius poena propterea non committitur, antequam lis super ea contestata sit, quoniam res eo vsque adhuc defendi potest, siue ipsa actoris intentio diluatur, siue solutionis transactionisue exceptione, aut alio modo infringatur^{o)}. Idem H O T O M A N N V S inter litis contestationis effectus et eum numerat, quod pro consorte litis absente agi, satisfactionibus praestitis, possit. Sed de eo fateor me nihil in iure inuenisse, neque vlla ratio reddi potest, cur id post litem demum contestatam fieri possit. Certe quam legem affert^{p)}, ea non de litis contestatione loquitur, sed de lite ordinata, quam ab illa differre, supra obseruauimus.

S E C T I O III.

D E

LITIS CONTESTATIONE HODIERNA,
EIVSQUE EFFECTV, COMPARATO CVM
I V R E V E T E R I.

§. I.

Quid sit hodie litis contestatio, et in quibus iudiciis fiat?

Quid hodie litis contestatio sit, non putamus fore quemquam, qui nesciat, aut qui ignoret, eam exacta rei ad libellum responsione contineri. Etsi enim quidam sunt, qui hodie quoque et actoris et rei in litis contestatione partes esse volunt, eamque, vti antiquitus, ita et nunc actoris narrationem et rei responsionem simul complecti putant, vti VIGELIVS^{a)}, GOEDDEVS^{b)}, GVNDLINGIVS^{c)} et alii^{d)}, tamen cum quotidiana obseruantia, tum ipsae leges prouinciales repugnant, quae, quoties de litis contestatione loquuntur, eam semper soli reo, non actori tribuunt^{e)}, et illi imprimis de contestanda lite praecepta iniungunt. Eodem

G 3

modo

m) l. 9. D. de verb. obl.

n) l. 13. pr. iud. solu.

o) d. l. 13.

p) l. 2. C. de conf. lit.

a) de lit. cont. Cap. 1. sub init.

b) ad l. 36. de verb. sign. §. 9. 10.

e) diff. cit. cap. 1. §. 1. et 8. in fin.

d) add. HERM. LEMBKE in diff. de litis contestatione th. 4. seqq.

e) Const. El. Sax. 10. P. II. Ord. proc. vetus et recog. tit. von der Litis Contest.

modo et GOD. FRIBIGIVS^{f)} litem contestationem descripsit, probat etiam sententia scabinorum Lipsiensium, quae est apud CARPZOVIVM^{g)}, quae litem contestatio et rei ad libellum iudicialis responsio componuntur et aequiparantur, etsi non negandum ius canonicum adhuc utriusque litigantis personam in lite contestanda postulare^{h)}. Quod autem ad ipsam litem contestationem hodiernam attinet, non expectabunt lectores nostri, ut quomodo fieri debeat, et quanam circa eam regulae advocatis servandae sint, aut qua ratione contumacia litem non contestantium cohibeatur, aut si quae his sunt similes quaestiones, vel etiam divisiones litem contestationis, longa oratione discutiamus, quippe quae omnia tam nota sunt inter omnes, ut recocta fastidium creent. Qui autem ista sciunt, et legerunt ea, quae nos de antiquae litem contestationis forma disputavimus, sua sponte profitebuntur, magnum esse, atque adeo maximum inter utramque dissentium. Quemadmodum enim iam vidimus, utramque praesertim eo distulisse, quod illa ambo litigantes requisierit, nostra solo reo contenta sit, ita et per se unusquisque intelligit, inuocationem testium, olim usitatam, hodie plane cessare. Neque profecto ea nunc opus est, cum omnia, quae in iudicio fiunt, actis publicis conscribantur, ut sempiterno documento esse possint. Aequè inutilis hodie est ea quaestio, utrum apud praetorem, an coram iudice fiat, cum utraque persona nunc coniungatur. In eo tamen errare nobis non videtur, si et hodie per litem contestationem statum causae exponi dicamus. Etsi enim plerumque actor solum in libello statum causae exponere creditur, tamen, quoniam, ut supra ex rhetoribus vidimus, status causae non prius perficitur, quam cum audiendo utramque partem peruenimus ad id, in quo alter ab altero dissentit, et in quo adeo consistere debet iudex, et quaerere, quis verum dixerit, facile patet, et hodie per litem contestationem statum causae fieri. Quoniam autem, ut vidimus, hodie sola rei responsione litem contestatio continetur, hinc usus loquendi fecit, ut nunc et affirmativa litem contestatio esse possit, et, siue reus negando, siue affirmando respondeat, ubique tamen litem contestari dicatur, quod et ipse Augustissimus Legislator probat, eandemque litem contestationis divisionem servatⁱ⁾. Quod autem ad ipsa iudicia attinet, supra quidem observavimus, antiquitus in solis causis ordinariis litem contestationem repertam fuisse, in causa interdictorum autem cessasse. Sed hodie secus est. In omnibus enim iudiciis constat, et ordinariis et summariis, litem contestationi locum esse. Quanquam enim cum ab hodiernis Ictis hinc inde, et in primis

f) in diff. de litem cont. th. 2;
g) Responf. L. IV. r. 16. in f.

h) c. vn. X. de lit. cont.
i) Ord. proc. rec. §. 2. ad tit. VII.

mis a GE. OBRECHTO^{k)} variae causae nominantur, in quibus nulla litis contestatio fieri soleat, tum ipse Pontifex^{l)} in causis summariis, et lex Imperii^{m)} in causa attentatorum et inhibitionis eam non necessariam dicunt, tamen ea omnia modo de solenni et articulata litis contestatione, non de qualibet rei ad libellum responsione intelligenda videntur. At vero omnis rei responsio pro litis contestatione habenda est. Cum enim non solum actor, sed semper etiam reus audiendus nec indicta causa condemnandus sit, facile patet, reum ubique litem contestari debere, unde litis contestatio recte dicitur basis et fundamentum totius iudicii, et sine ea definitiva sententia ferri non posseⁿ⁾. Quod et in foro Saxonico obtinet, sola causa iudicati et ea, qua clare scripturae actori ilico fidem faciunt, excepta. In illa enim nec antiquitus videtur litis contestatio locum habuisse, quia, re semel iudicata, praetor non opus habebat, negotii causam per actoris narrationem et rei responsionem audire, in hac vero propterea superflua videtur, quoniam postulata a reo recognitio eum aut ad confitendum adigit, aut iuramentum, quod diffessorium vocant, iniungit, quo praestito, uti apud veteres in omni iuramentorum delatione tota lis statim et sine ambage dirimitur. In criminalibus vero causis, eum non minus responsio rei necessaria sit, litis contestationem aequae ac apud veteres fieri, consentaneum est dicere, atque adeo, non modo tum, cum praesto est, qui reum criminis accusat, sed etiam, cum iudex ex officio inquirat. Nam ibi quoque aliquam rei responsionem esse, quis dubitet?

§. II.

Litis contestatio et hodie actoris commoda est, at nec pro quasi contractu habenda, nec per eam novatio vel delegatio fit.

Quod autem ad effectus litis contestationis antiquae attinet, an hodie applicari possint, quaeritur. Et primo quidem, quod supra ostendimus, litis contestationem actoris commodum augere, id et hodie non incongrue dicitur. Reus enim non sui causa litem contestari cogitur, sed actoris, ut nempe hic sciat, quid negetur sibi et quid adeo sit, cuius probationem futuro iudicio sustinere debeat. Et quamvis post litem contestatam nec libellum mutare, nec iudicium relinquere possit tamen iam antea observatum est, id non tam incommodum actoris esse, sed ipsum, tanquam constantem virum, mutationem non postulaturum, cum initio statim id

k) in libro de litis const. c. 4.

l) Clem. saepe de verb. sign.

m) Rec. Imp. de anno 1570. §. 9j.

n) vid. ANDR. GALLIVS L. I. obs. 78.

SOCINVS Regul. et fallent. Jur. reg. 206.

OBRECHT. de lit. cont. c. 10. §. 6. §§.

id elegisse videatur, quod optimum putauit. De singulis autem litis contestationis effectibus, ad hodiernum forum relatis, quid sentiendum sit, videamus. Primo quidem hodierna litis contestatio nobis non videtur quasi contractus appellari posse. Supra enim ostendimus, hanc peculiarem Iuris Romani fuisse fictionem, et ex studio libertatis et insignis iuris ciuium Romanorum fauoris descendisse, vt nonnisi volentes et paciscentes condemnari viderentur. Quae causa cum hodie plane cesset, omnino cessabit et id, quod inde prouenit. Reum enim hodie inuitum condemnari, omnis iudiciorum ordo ostendit. Et quomodo quaeso nunc per litis contestationem quasi contractus celebrari possit, cum ad omnem contractum duo paciscentes requirantur, litem vero hodie reus tantum contestetur? Quapropter peccant practici nostri, si hoc Iuri Romano proprium placitum ad nostra iudicia, in quibus tamen pleraque noua, et vel ex iure Pontificio vel Germanico, plura vero ex diuturna consuetudine et obseruantia hausta sunt, inuita Minerua applicant, inter quos in primis CARPZOVIUM^o), GAILIUM^p) et MEVIUM^q) esse deprehendo. Sane non opus est, hunc quasi contractum hodiernum adhuc iacitare, cum leges prouinciales omnem iudiciorum ordinem, et quicquid ante vel post litis contestationem vsque ad totius causae finem fieri, et quemnam effectum habere debeat, tam late et exacte persequantur, vt superfluum sit, ad Iuris Romani fictionem confugere velle.

Cum autem hic, quem dicimus, excogitatus litis contestationis quasi contractus aliud figmentum pepererit, nouum nempe genus nouationis et delegationis, facile vnusquisque ex superioribus colligere potest, et id hodie plane cessare, nec litis contestationi tribui posse. Quid enim? In omni nouatione nouum adest pactum, et noua veteri additur vel substituitur obligatio. Quae cum hodie, deficiente quasi contractu, per litis contestationem gigni nequeat, nec nouatio per eam effici poterit. Ad haec consilium huiusmodi nouationis antiquitus id fuisse vidimus, vt hac tanquam noua stipulatione conditionata, nempe, si reus condemnatus fuerit, noua obligatio iudicatum exsoluendi, seu actio iudicati produceretur. Nunc autem cum post finitum iudicium et rem iudicatam ilico parata aduersus reum executio, nec noua aliqua iudicati actione opus sit, etiam plane frustranea erit per litis contestationem nouatio, vnde incongruo loco eruditionem iactant, qui in explicanda nostrorum iudiciorum forma, et dandis de litis contestatione hodierna praeceptis, lectoribus nouationem, quae per
litis

o) Proceff. p. 261.

p) l. c. obf. 74. n. 6.

q) Decif. P. I. dec. 307.

litis contestationem fiat, inculcant, et demonstrandae huius rei causa ad leges Romanas prouocant, a quo recte alienus est G. E. BEYERVS^{r)}, qui hanc nouationis notionem ex nostris iudiciis omnino euanuisse affirmat. Eadem ratione nec delegatio hodie per litis contestationem effici posse videtur. Eam enim supra tractauimus antiquitus tunc modo factam fuisse, cum vel quis liti se obtulerit, et iudicium sponte pro alio susceperit, vel interrogatus in iure se possessorem rei in iudicium deducendae dixerit. Iam vero, cum nemo hodie loco alterius, nisi ad causam legitimatus, admittatur, nec interrogationes rei amplius in usu sint, vnusquisque videbit, et hic Iuris Romani dispositionem vanam esse ac inutilem. Si autem forte aliquando accidat, quod tamen vix vnquam euenturum putamus, vt reus se debere id, quod petitur, seu possidere rem controuersam profiteatur, cum tamen non debeat aut possideat, is non ex suscepta per litis contestationem delegatione, sed ex propria confessione condemnabitur^{s)}.

§. III.

Non interrumpit praescriptionem, at perpetuat tamen actiones:

Visis his, ad perpetuationem aut praescriptionem actionum veniamus, vbi iterum insigne inter antiquam et hodiernam litis contestationem discrimen deprehendemus. Quam enim ostendimus praescriptionem iure veteri sola litis contestatione interrumpi, eam hodie non hac, sed ipsa iam citatione interpellari, videmus, quod non solum inter omnes constat, et a singulis iuris interpretibus receptum est^{ss)}, sed a Potentissimo quoque Legislatore confirmatum^{t)}. Neque profecto sine ratione. Cum enim hodie reo iam per citationem innotescat, quid sit, quod actor ab ipso petat^{u)}, non potest non ab hoc temporis momento incipere in mala fide versari, quod iure veteri secus erat, quo in ius vocantes causam vocationis reo non aperiebant, sed quaerentibus respondebant, vti ille apud PLAVTVM^{x)}: *Illic apud praetorem dicam.* Cum itaque fundamentum, vt supra dictum est, interruptae praescriptionis nihil aliud sit, quam declarata domini voluntas de re non derelinquenda, sed repetenda eius possessione, dubio caret, id nunc per citationem effici, neque demum per litis contestationem.

Nec

r) Delin Iur. ciu. ad tit. Dig. de iudiciis §. 159.

s) v. Resol. grau. de ao. 1661. tit. von Iustitien Sachen §. 13. et Ord. Proc. rec. ad tit. I. §. 6.

ss) v. BERGER. Oec. Iur. p. 269.

271. 997. et 998. ID. Elect. disc. for. Tit. IV. obs. 5. GALLIVS l. c. no. 20. CARPZ. Proc. p. 170. no. 2 et alii.

t) d. Ord. Proc. rec. ad tit. V. §. 4.

u) CARPZ. L. III. t. 2. resp. 22. no. 9.

x) Perf. IV. 9. v. 9.

H

Nec est, quod cum GAILIO^{y)} inter praescriptionem odiosam, mixtam et fauorabilem distinguamus, quarum illam citatione, alteram litis contestatione, et hanc sententia definitiua interrumpi putat, cum omnis praescriptionis materia inter odiosa referenda sit.

Attamen non putandum est, nullum plane antiquum litis contestationis effectum hodiernum superesse. Actiones enim et hodie per litis contestationem perpetuari, communis est opinio^{z)}, et, ut nobis videtur, vera. Quanquam enim perpaucae sunt actiones, quae nunc tempore finiuntur, sed pleraeque perpetuae sunt, h. e. triginta annos, addito spatio Saxonico, durant, tamen et hae lite contestata ad quadraginta annos, produci, et ita ad eam perennitatem, quam IUSTINIANVS contestatis actionibus tribuit^{a)}, promoueri videntur, quemadmodum et aliquando responsum esse, apud BERGERVM^{b)} inuenio. Sane de actione iniuriarum dubitari nequit, cum ipse Serenissimus Legislator disertis verbis dicat, eam per litis contestationem perpetuari^{c)}. Sed duplex hic oritur quaestio, primo, postquam Mandato Electorali Sax. de vindicta priuata omnes iniuriarum actiones priuatae sublatae sunt^{d)}, an et nihilominus hic litis contestationis effectus adhuc superfit, deinde, an, ipsa actione producta, poena quoque ob datam iniuriam a iudice perpetuo infligi possit? Cui quaestioni vtrinque negando respondendum putamus. Cum enim nulla actio produci possit et perpetuari, quae institui non potest, per se intelligitur, in delatione illatae iniuriae responsonis a reo factae eam vim esse non posse, ut iniuriam passo in perpetuum ius concedat, satisfactionem postulandi. Sibi potius imputer, si sola illatae iniuriae narratione contentus, non instat iudici, nec iniuriam vsque eo persequitur, donec ipsi satisfiat. Quapropter nunc in terris electoralibus, elapso post vltimum in iudicio iniuriarum actum anno, res redintegrari et vltio denuo peti posse non videtur. Quod autem ad ipsam poenam attinet, non putem, actionem productam adeo amplum complexum habere, ut et illam perpetuet. Nam actiones ciuiles tantum producantur, non publicae criminales, quod recte obseruant Ill. LEYSERVS^{e)} et BERGERVS^{f)}, quorum hic exemplum affert, quo contra adulterum inquisitio, quae coepta per quinquennium iacuerat, continuari non potuit. Verbis igitur magis quam re idem BERGERVS peccare videtur, dum adulterii causam

y) L. I. obs. 74 §. 22. sqq.

z) vid. BERGERI Elect. disc. for. tit. IV. obs. 5. no. 4. ID. Oec. Iur. L. II. t. II. §. 26 no. 13.

a) vid. supra sect. II. §. 4.

b) Resp. L. I. r. 81, in f.

c) Ord. Proc. ver. tit VI. §. 3. in fine.

d) vid. Duell. Mandat. de ao. 1712. §. 22.

e) Medit. ad. z. Spec. 82. T. I p. 197.

f) Elect. disc. for. Tit. IV. obs. 5.

P. 57.

causam ad quinquennium tantum perpetuari dicit. Non enim perpetuatur ad quinquennium, sed per se tam diu viget, donec quinquennii praescriptione excludatur, ultra quod tempus, quia non perpetuatur litis contestatione, viuere nullo modo potest.

§. IV.

Actiones poenales ad heredes transfert.

Actiones poenales supra vidimus contestatas antiquo iure ad heredes porrectas esse. Id vero an hodie adhuc ita se habeat, quaeritur. Quod autem ad ipsas actiones poenales ciuiles attinet, quae rem vel illatam iniuriam persequuntur, eas communis est omnium opinio, post litem contestatam ad heredes actoris peruenire, id, quod summus BERGERVS^{g)}, CARPZOVIVS^{h)}, GYNDLINGIVSⁱ⁾, qui Ger. Titium eo nomine confutat, BEYERVS^{k)}, aliique probant. Recte, mea quidem sententia. Nam etsi hodie per litis contestationem non contrahitur, tamen, cum heres in omne ius succedat, quod defunctus habuit, huic autem per iudicium institutum et acceptum ius natum sit, rem petitam persequendi et iudicium finiendi, deinde ab altera parte hereditas non nisi deducto aere alieno aestimetur, aequum est, vt heredes iudicium semel coeptum ad exitum vsque perducere possint. Quod autem ad rei heredes attinet, ipsa poena aduersus eos, siue publica, siue vindicta priuata sit, non descendet, iniquum enim foret, heredes alienorum malefactorum, quae suos tantum auctores tenent^{l)}, poenam luere, quapropter a CARPZOVIO, eadem docente, frustra BERGERVS^{m)} dissentit. Quanquam enim sententiam suam inhibitionibus, quas Curiae Saxonicae dare solent, illustrare studet, tamen vix vllum exemplum afferri poterit, quo contra heredes peccantis inhibito decreta sit. Decreta autem semel inhibitione, eo ipso fiseus ius acquisiuit, poenam, tanquam aes alienum, ex defuncti bonis petendi. Igitur nec in actione iniuriarum heredes ad poenam, vel, vt actoris ambitioni satisfaciant, adiguntur, vnde nec palinodiam canere tenenturⁿ⁾. A damnorum vero et expensarum restitutione^{o)}, item ab iniuriae aestimationi, si hanc actor actionem elegit, immunes esse non possunt. Quicquid enim a defuncto in iudicio petatum est, id tam diu in eius aere alieno computatur, donec

H 2

libera-

g) *ibid.* p. 86.h) *Respons. L. III. t. IV. resp. 38.*i) *diff. cit. cap. 4. §. II. 12.*k) *l. c. §. vlt.*l) *l. 22. C. de poen.*m) *l. c.*n) *v. CARPZ. l. c. resp. 39. §. 6.*o) *vid. eund. CARPZOV. ib. resp. 38.*§. 23. *f. 19.*

liberatur, aut soluens aut iudicio absolutus. Hinc non dubitandum, quin et hodie in terris electoralibus, sublata omni actione iniuriarum, damna et expensae, facta semel iniuriae delatione, a rei heredibus peti possint. Denique actiones donationis titulo cessae cum iam a IVSTINIANO^{p)}, quamvis non contestatae, ad heredes perlatae sint, et nunc eas eandem rationem seruate, minime ambiguum esse videtur.

§. V.

An per litis contestationem res litigiosa fiat, ac post eam iudex mutari possit?

Porro meminimus supra dicere, per litis contestationem rem in iudicium deductam olim litigiosam factam fuisse, adeo, ut nec a possessore alienari, nec a petitore actio semel contestata cedi potuerit, quod qualem hodie adhuc effectum habeat, quaesitu dignum est. Et primo quidem in eo nostros iuris interpretes dissentire inuenio, quo tempore nunc res litigiosa dicenda sit. Alii enim per citationem^{q)}, alii per litis contestationem^{r)} id fieri dicunt, alii denique inter rem et actionem litigiosam distinguendum, et illam in ius vocando, hanc iudicio accipiundo litigiosam fieri putant^{s)}, nulla tamen addita discriminis ratione. Nobis utraque per solam citationem litigiosa fieri videtur. Cum enim, litis contestationis quasi contractu sublato, citatio omnis iudicii legitimum initium sit, simulque cum ea aduersarius, quae et qualis res sit, quae ad actore petatur, cognoscat, quod fundamentum est prohibitae alienationis, nihil conuenientius est, quam ut citationi et is tribuatur effectus, ut rem litigiosam efficiat, in primis cum ipse iam IVSTINIANVS lege nouella^{t)} rem litigiosam esse voluerit, postquam preces principi oblatae, iudicique insinuatae, per hunc reo cognitae factae sint. Hoc ipsum tamen, si ad quaestionem de alienandis rebus litigiosis applicare velis, hodie sine usu erit, cum hodierno iure communi omnium Ictorum consensu, neque rerum litigiosarum alienatio, neque actionum seu nominum cessio amplius prohibita, sed

p) l. 33. C. de donat.

q) vid. GAILLIVS L. I. obf. 74. §. 16. 10. a SANDE de prohib. rer. alienat. cap. 9. §. 1 no. 2. et 6. BERGERVS loco saepe cit. §. 162.

r) v. MEVIUS P. V. dec. 17. et CARPZ. P. I, Const. 32. def. 22.

s) v. BRUNNEMANN. ad l. i. D. de litigios. WESENBECC. paratit. ad eund. tit. BEYERVS ad eund. tit. §. 1. 2. et supra dictus, adeoque non constans sibi GAILLIVS L. I. obf. 118. §. 4.

t) Nou. 112. c. 1 et auth. *litigiosa* C. de litigios.

sed licita potius et concessa sit, ita tamen, ut executio contra possessorem fiat. Id enim non solum STRUVIVS^{u)}, CHRISTINAEVS^{x)}, BERGERVS^{y)}, quid? illustris etiam LEYSERVS^{z)} testantur, sed idem quoque BERGERVS exempla affert, quibus Icti Vitebergenses, et causa ventilata ita iudicarunt^{a)}, et disertis verbis responderunt, cessionem nominis litigiosi hodiernis moribus secundum usum fori quotidianum non prohiberi^{b)} rem quoque litigiosam vendi, permutari, obligari vel alio modo transferri posse^{c)}. Similis est sententia Scabinorum Lipsiensium apud CARPZOVIVM^{d)} et Ictorum Helmstadiensium apud LEYSERVM^{e)}, ut adeo communem videas et receptam hanc omnium dicasteriorum, quid? multarum gentium et populorum, (de Belgis enim et Gallis BEXERVS^{f)} testatur,) opinionem esse, quam tamen tunc limitandam putamus, si alienatio dolo fiat, et in singulare aduersarii praeiudicium tendat, v. g. si res litigiosa extra territorium fraudandi petitoris causa mittatur, vel, ut alteri eo difficilius et durior causa sit, in potentiorum aduersarium transferatur, unde alia est sententia apud BERGERVM, qua^{g)} eiusmodi cessio, ex qua animus vendendi debitoris patuit, pro irrita habita est.

A re litigiosa pergendum ad iudicium, quod iure veteri lite contestata certum et fixum mansisse, neque iudicem amplius recusari potuisse, obseruauimus. Quod hodie in eo vim habere potest, si quis ad incompetentem iudicem, aut lite iam alibi pendente, vocatus fuerit, ante acceptum autem iudicium non mouit, nec adeo recusauit, coram alieno iudice litigare. Ipse enim potentissimus Legislator voluit, ut exceptio, quae forum declinat, liti contestationi praemittatur^{h)}. Iure profecto. Quamdiu enim non constat, potestatemne habeat iudex, de causa controuersa iudicandi, nec ne, quid opus est, a reo litem contestari? Hinc, qui, omissa ea exceptione, nihilominus litem contestatur, abdicasse illam et consensisse in incompetentem iudicem videturⁱ⁾, ut adeo et hodie recte dici possit, lite contestata iudicem recusari non posse, quod nostri vocant, instantiae obligari^{k)}. Quae quanquam ita sunt, tamen praeuentio et liti

H 3

pendentia

- u) Exerc. 46. th 51.
 x) Vol. IV. decis. 175. no. 10. et Vol. VI. dec. 96.
 y) Oec. iur. L. III. t. 5. §. 5. no. 22. p. 647.
 z) Medit. ad π. Vol. VII. Spec. 518. et 519.
 a) Oec. iur. l. c.
 b) Respons. P. II. resp. 258. p. 488.
 c) ib. resp. 288. p. 531.

- d) Resp. L. I. r. 102. no. 6.
 e) l. c.
 f) l. c. §. pen.
 g) Resp. P. I. resp. 17. p. 27.
 h) Ord. proc. vet. tit. XI §. 1. 2. et ord. rec. ad d. tit. §. 1.
 i) MEVIUS P. VI. decis. 6. not. 13. et decis. 77. not. I. CARPZ. Proc. Tit. IX. art. 2. n. 7.
 k) V. GALLIVS L. I. obs. 74. §. 5.

pendentia hodie non per contestationem, sed per citationem, cum in foro Saxonico^{kk)}, tum in aliis etiam iudiciis, inducitur, uti de Camera imperiali GALLIVS^{l)}, et tribunali Vismariensi MEVIUS^{m)} obseruat, modo a competente iudice fiat, et per inepti libelli reiectionem non vitieturⁿ⁾. In qua re vsus hodiernus Ius Canonicum sequitur, et pontificis GREGORII IX. decretum^{o)}, qui, male intellectis ex iure civili verbis ULPIANI^{p)}, superius adductis, citatione litem pendentem fieri rescripsit.

§. VI.

An hodie dominium litis operetur?

A iudicis persona veniendum ad litigantes, qua occasione supra nobilem litis contestationis effectum annotauimus, nempe eum, quod contestatione dominium litis in procuratorem transferebatur. Id vero an hodie quoque ita sit, si quaerimus, dissentire inter se celeberrimos Ictos inuenimus. Alii enim, inter quos in primis BERGERVS^{r)}, STRYCKIUS^{s)} et WERNHERVS^{t)} sunt, dominium litis adhuc hodie in foris conseruare student, eiusque vsum adhuc superesse credunt, alii contra, ut WISSENFACHIVS^{u)}, BACHOVIUS^{x)}, BEYERVS^{y)} et qui primo nominandus erat, SCHILTERVS^{z)} omnem eius vsum hodie abrogatum esse contendunt. Et profecto, si rem paulo curatius consideramus, non possumus, saltem quod ad fora Saxonica attinet, quin posteriori sententiae accedamus. Nam primo aliquoties monitum est, litis contestatione hodie non amplius contrahi, vnde cum iure veteri hanc fingendo litis dominio causam fuisse sciamus, vel inde concludemus, ipsum quoque dominium cessare, et per litis contestationem nunc induci non posse. Deinde omnes, qui olim inde descendebant, effectus, hodie non amplius superesse videmus. Hodie enim cum nulla actione iudicati opus est, et si opus esset, non procuratori sed domino daretur, tum procurator neque causam suo nomine agit, sed mandantis, nec mortuo eo, absque nouo heredis mandato eam continuare, nec denique alium procuratorem, nisi accepta in hanc rem potestate,

kk) Ord. proc. rec. ad tit. V. §. 4. et cit. MEVIUS P. II. dec. 68. et P. VII. dec. 184.

l) L. I. obs. 74. §. 18.

m) P. II. Dec. 67.

n) v. CARPZOV. d. l. art. 2. n. 44. §. 1.

o) c. pen. X. de for. comp.

p) l. 7. D. de iudic.

r) disp. de dominio litis §. 26. §. 1.

s) Vt. mod. ad Dig. tit. de procur.

§. 37. §. 1.

t) Obseru. forens. obs. 230.

u) ad Dig. tit. de procur. th. 17.

x) ad Treutler. disp. 9. th. 10. litt. F.

y) delin. iur. ciu. tit. Dig. de proc.

p. 133. §. 1.

z) Exerc. ad Dig. ex. X. th. 43. §. 1.

potestate, substituere potest. Ipse porro dominus non prohibetur, constituto licet procuratore, in iudicio comparere et litem persequi, aut reuocare, et procuratorem mutare, aliumve dare, quod ipsi, lite siue contestata siue non contestata, integrum est. Ratihabitionis quoque satisfactio, si qua opus est, sine discrimine exigitur, siue quis ante iudicium acceptum pro altero compareat, siue post. Cum denique nunc nemo sine legitimatione admittatur, et huius defectus quouis tempore vrgeri possit, hinc fieri etiam nequit, vt quis permittatur liti se offerre, et alterius causam tanquam tuam suscipere. Similiter constat, actorem hodie non prohiberi, in quauis iudicii parte liti et causae, restitutis expensis, renunciare, cur ergo ab eadem potestate litis consortes arceamus? Haec igitur omnia, quae ex veteri dominio litis consequebantur, cum in hodiernis foris exulent, exulare vero, vsus quotidianus, et ordinationes iudicialiae^{a)} abunde docent, quatenam ipsius domini litis vtilitas adhuc superesse potest? Sed forte quis dicat, sententias et hodie in procuratores ferri, cum in cuiusuis sententiae limine eorum mentionem fieri videamus. At vero propterea sententia non in ipsos procuratores fertur, additur enim et nomen ipsius mandantis, et si vel iurandum, vel soluendum, vel aliud eiusmodi quid faciendum pronuntiatur, id ipsi illi, non autem procuratori iniungitur. Sane, si sola mentio procuratoris, quae sit in sententia, domini litis signum haberetur, certe tutores quoque et curatores cum eorum actoribus, adeoque in vna causa plures domini litis forent, quod tamen vel iure Romano nemo dixerit. Reliqua aduersariorum argumenta ita comparata sunt, vt, qui a nobis dicta recte considerauerit, ei per se euanitura credamus. Attamen non negandum, vnum esse V. Cl. BERGERI^{b)} argumentum, cui quid valide opponi possit, non video. Prouocat enim ad leges imperii, item ad statutum Hennebergicum, Pomeranicum, et Wurtembergicum, quibus, et in primis ii. Recessibus Imperii, procuratores hodierni ipsis legislatorum verbis domini litis vocantur^{c)}, et varii antiqui domini litis effectus ipsis attribuuntur. Sane si in ipsis legibus nomen et effectus domini litis cernitur, omnino euanuisse non videtur. Igitur sic censemus, litis dominium in iudiciis imperii et quibusdam forte prouincialibus non plane abrogatum, at in foris Saxonice tamen nullum eius usum amplius superesse. Non enim solum in vniuersis legibus Electoralibus ne minimum quidem eius vestigium reperitur,

a) vid. Ord. vet. et rec. Tit. VII. cf. passim CARPZ. Proc. Sax. et RIVINI Enunc. Jur.

b) cit. diss. §. 11. 23. 28. 31. sqq.

c) vid. imprimis Rec. Imp. Spir. de ao. 1570. §. 100. it. de ao. 1600. §. 73. et Ord. Camerae de ao. 1507. tit. XXXV. §. 6.

reperitur, sed ipse etiam BERGERVS tam acer eius defensor, in plerisque effectibus, quos et hodie dominio litis tribuit, fora Saxonica excipit^{d)}, in iisque rem aliter se habere confitetur. Id tamen hodie adhuc mansit, quod, qui semel litem contestando quicquam confessus est, id reuocare ipsi non liceat. Caue tamen id litis dominio, vel contestationi tribuas, potius, siue ante iudicium acceptum siue postea confitearis, poenitere non potes, sed pro iudicato haberi^{e)}.

§. VII.

*Quinam alii antiqui litis contestationis effectus adhuc hodie
super sint?*

Sequuntur reliqua, quae ad litis contestationis tempus iure veteri relata fuisse, creuimus, quorum et hodie, nisi me omnia fallunt, exiguus vsus supererit. Quid enim? Iam primum si de versione in minoris, mulierisue vtilitatem facta quaeritur, putamusne, eos non aliter teneri, quam si id, quo res eorum aucta est, adhuc litis contestationis tempore penes eos inueniatur? Si quis v. g. minori vel mulieri pecuniam credidit ad pignus reluendum, ipsum autem pignus post factam reluitionem periit, non videtur id creditori nocere debere. Et profecto, si is, in cuius rem aliquid versum esse dicitur, litis tantum contestatae tempore inde adhuc locupletior esse debeat, valde veremur, ne aditus nequitiae aperiatur, cum hodie inter actionem institutam et contestatam litem tantum temporis interfit, vt conuentus hac actione, id, quo amplificata est res sua, facile iterum perdere et dissipare possit. Ipse etiam potentissimus Legislatores, dum creditores mulierum, versionem in rem allegantes audiri iussit, ita loquitur^{f)}, vt eam in ipso solum negotio requirere videatur, verbis: *welchergestalt die versio in vtilitatem vxoris geschehen, mit Bestande zu klagen sey, item: in so weit das Vermögen eines Eheweibes vermehrt und verbessert worden, vt adeo sufficiat, vtilitatis augmentum institutam actionem et datum iudici libellum antecessisse.*

Quid autem de eo dicamus, si vel negotiorum gestor ab eo, cuius negotia gessit, propterea conuenitur, quod pecuniam male collocavit, et credidit ei, qui impar est soluendo, vel si creditor, principali debitore non idoneo, contra fideiussorem agit? Et forte erunt, qui hanc quaestionem, saltim quoad fideiussorem, hodie inutilem credent, cum ex IV-

STINIANI

d) v. diss. cit. §. 31. 33. 36. sqq.

f) vid. Erläuterungs Rescr. des Mandats von Verschreib. und Oblig. der Weib.

e) l. I. D. de confess. l. vn. C. eod. des Pers. sub d. d. I. Jul. 1723.

STIMIANI nouissima constitutione^{g)} fideiussor, non nisi excusso principali debitor, conueniri queat, quod adeo ante institutam actionem fieri debere, per se patet. Quid vero, si debitor principalis notorie non est soluendo? tunc enim constans est opinio, non opus esse prius eius excussione^{h)}. Fac igitur, rem eius familiarem, instituta cum fideiussore negotiorumue gestore lite, augeri, ita, vt ea pendente par fiat soluendo, quid statuendum erit? Ego vero non dubito, quin hae superuenientes debitoris diuitiae, siue lite contestata accidant, siue ante, prodesse debeant negotiorum gestori et fideiussori eo usque, donec res iudicata erit, ita, vt si probare id possit, absolui debeat, etiamsi debitor litis contestationis tempore adhuc egenus fuerit. Aequum enim est, ipsique negotiorum gestori et fideiussori, quorum utriusque leges fauent et, quantum fieri potest, prospectum volunt, conuenientius, potius non condemnari, quam demum post condemnationem apud debitorem principalem indemnitate[m] quaerere. Idem dicendum, si plures sunt fideiussores, quorum ob vnus egestatem reliqui in solidum conueniuntur, item in actione quod metus causa, aduersus heredem instituta. Cum enim et hic, cessante litis contestationis quasi contractu, aequitas potius spectanda sit, videtur ab haerede repeti posse, quicquid ad eum peruenit, siue lite nondum contestata, siue post iudicium demum acceptum ad eum delatum sit.

Ceterum et hodie saepius reum ad aestimationem litis praestandam teneri, dubium esse non potest, quod vel tunc fit, si forte res certa, quae petitur, periit, vel quicquam, quod pondere, numero aut mensura continetur, in iudicium venit. Videtur vero nunc etiam discrimen faciendum, an certo tempore, dari restituiue debuerit, an vero nullum tempus definitum sit. Illic varie a dicasteriis iudicatum reperio, et mox tempus debitae solutionis spectatum, mox reum in aestimationem, quanti pluris fuit ab eo tempore, condemnatum esse, cuiusmodi sententias BERGERVSⁱ⁾ et III. LEYSERVS^{k)} referunt. In die incerto autem neutrum tempus, atque adeo nec litis contestationis, nec condemnationis hodie sequendum, tota res potius arbitrio iudicis dirimenda videtur. Quemadmodum enim huic, in primis in Saxonia electorali, ipsum tempus solutionis in omni causa debiti tunc relictum est definire, si inter partes nihil de eo conuenit^{l)}, ita et aestimationis tempus iudicis aequitati subiacebit, quam vel in elapsum a tempore contractus annum, vel prout ipsi aliter videbitur, conferet. Quod denique supra de eo diximus, qui in noxalibus actionibus possessionem serui negauerat, et propterea a damni praestatione per noxae deditionem liberare

g) auth. Praesente C. de fideiuss. Nou. 4. c. 1.

h) vid. CARPZ. P. II. const. 18. def. 15.

i) El. disc. for. tit. V. Obs. 7. et Oec. Iur. L. III. tit. VI. §. 4. no. 10.

k) Med. ad π. Vol. III. Sp. 150.

l) Ord. proc. rec. in append. §. 6.

rare se non poterat, id, cum in primis ex interrogationibus in iure factis descendat, quas hodie sublatas esse scimus, amplius usum habere non videtur.

§. VIII.

An hodie adhuc per litis contestationem mala fides inducatur? et de fructibus, impensis, interitu rei litigiosae, et causa alternatiua.

Ex his, quae supra disputauimus, haud difficulter ea quaestio decidi poterit, an et hodie per litis contestationem mala fides inducatur. Cum enim viderimus secundum hodiernum usum per citationem rem litigiosam, et aduersarium de actoris intentione certior fieri, atque adeo praescriptionem interrumpi, quis dubitet, per eandem et malam fidem induci? Reus enim per citationem comperit, rem non esse suam, sed actoris, scientia vero, rem alienam esse, et hodie pro mala fide habetur, et ita iudicatum esse, Ill. LEYSERVS^{m)} exemplum affert. Quod eo minus mirandum, cum in eo iam olim ICTOS a iure veteri recessisse, supra animaduuerimus, ut, quae mala fides strictim non nisi per litis contestationem efficiebatur, eam ad ipsum motae controuersiae tempus retraherentⁿ⁾. Idem igitur et hodie seruatur, quod et STRYCKIUS^{o)} probat, et iure nouissimo eo certius est, postquam Augustissimus Legislator eam quaestionem nuper decidit, et disertis verbis edixit^{p)}, ut omnis possessor a tempore institutae actionis pro malae fidei possessore haberetur, quod tamen non ita crasse accipiendum videtur, quasi possessoris mala fides ab eo momento incipiat, quo actor libellum iudici exhibuit. Quid enim, si huius negligentia, quod saepius fieri videmus, haud exiguum temporis spatium elabatur, antequam citationes emittantur, aut si ipse actor, poenitentia ductus, ante emissam citationem liti renunciat, adeoque ad reum de actoris intentione aut plane non, aut sero notitia peruenit? Iniquum sane videbitur, eum pro malae fidei possessore habere, antequam scientiam rei alienae accepit, sine qua in mala fide constitui nequit. Instituta igitur actio cum effectu intelligenda est, h. e. ita, ut et notitia ad reum perueniat, sine qua frustra instituta fuisset. Ita LEYSERVS^{q)} tradit, eandem pronunciandi formulam, qua reus in restitutionem fructuum, ab instituta actione percipitorum, condemnatus fuerat, ita intellectam fuisse, ut hic eos a die tantum in sinuatae citationis debere, iudicatus fuerit.

Ad ipsam vero fructuum restitutionem quod attinet, video in dicasteriis diuersimode iudicatum esse, ita, ut alia, et in primis Vitebergensia, seruata veteri litis contestationis tanquam epocha, ab hac demum fructus percipios vel percipiendos debere, pronunciare soleant, cuiusmodi sententias apud BERG-

RVM

m) ib. Vol. II. Sp. 110. no. 6.

n) v. supr. Sect. II. §. 8.

o) VI. mod. ad tit. de rei vind. §. 14.

p) Decis. nouiss. de 10. 1746. dec. 2. in fin.

q) Medit. ad r. P. IV. Sp. 249. no. 6.

RVM^{r)} et III. LEYSERVM^{s)} inuenies, reliqua vero pleraque eisdem a tempore institutae actionis connumerarunt^{t)}, quae postrema sententia hodierno fori vsui omnino conuenientior viderur. At nunc res amplius dubia esse nequit, composita per memoratam iam potentissimi Legislatoris decisionem^{u)}, qua voluit, vt malae fidei possessor fructus a tertio ante institutam actionem anno, qui autem bona fide possedit, non nisi ab vltimo eiusdem temporis anno, restituere cogatur. Quod forte et ad sumtuum vtilium et, qui voluptatis causa facti sunt, restitutionem applicandum erit, qui olim post litem contestatam nunquam reddebantur, cum contra nunc ex eadem decisione et ii amitti videantur, qui impenduntur, postquam reus de libello iudici exhibito rite certior factus est.

Vsurae vero cum et hodie, nullo iudiciorum bonae fidei et stricti iuris habito discrimine, a tempore morae debeantur^{x)}, controuersia esse non potest, quin, si de nullo solutionis tempore conuenit, ab exhibito iudici, et per citationem cum reo communicato, libello praestari debeant, qua ratione non solum iudicari BERGERVS^{y)} docet, et quotidiana obseruantia probat^{z)}, sed potentissimus etiam Legislator disertis verbis iussit^{a)}, vt in re dubia vsurae a tempore institutae actionis numerentur, vnde hodie non facile inuenias exemplum, quale est apud CARPZOVIUM^{b)}, vt vsurae a tempore demum litis contestatae vel factae ad libellum responsionis adiudicentur, quod sane nec hodierni fori rationi vel vsui consentaneum haberi potest. Ceterum antea vidimus, rem in controuersiam deductam hodie iam citatione litigiosam fieri, et reum in mala fide constitui, vnde consequens erit, ab eo statim tempore eius interitum ad reum pertinere, vbi tamen eandem, quam supra attigimus, differentiam sequendam putamus, an nempe temere litigasse videatur, vel iustam repugnandi causam habuisse, quae omnia officio iudicis relinquenda erunt.

Quod autem ad causam alternatiuam attinet, et hodie fieri posse videtur, vt quis duobus eandem rem alternatiue promittat, vbi, si alter petat, non minus et nunc finem dandi alteri esse, putamus. Quanquam enim litis contestationis quasi contractus non amplius superest, illud tamen ipsum, quod apud POMPONIVM^{c)} habetur, in eiusmodi nempe causa occupantis actionem esse, nulla contraria lege sublatum est, potius in vniuersum cautum, vt in omni pari causa melior sit occupantis conditio^{d)}, vnde et nunc alterum ab altero agendo

I 2

occupari

- r) Oec. Iur. L. II. t. 2. §. 17. not. 5.
 s) Medit. ad π. P. IV Sp. 219 n. 3. inf.
 t) vid. v. g. III LEYSER. l. c. Sp. 249.
 u) no. 6. STRYCK. v. mod. l. c.
 v) d. dec. nou. 2.
 x) v. STRYCK l. c. ad tit. de vsur. §. 7.
 y) Oec. Iur. L. III. t. 1. §. 8. not. 3.
 z) cf. praeciudicia a viro iuris peritissi-

- mo. 10. GOTTL. SIEGELIO allata in
 disp. hab. anno 1745. cui tit. Obseruatio-
 nes forenses, Obs. I. §. 6.
 a) in append. ad Ord. proc. rec. §. 10.
 b) Resp. L. IV. resp. 56.
 c) l. c. D. de verb. obl.
 d) l. 19. D. de re iud.

occupari posse, credendum erit. De alternatiuis debitoribus autem vix vllam erit exemplum, postquam, vti et supra obseruauimus, iam *IUSTINIANVS* obligationem inter fideiussores correosue debendi diuisit. Si qui autem sunt, qui nunc in solidum debent, constat, actoris esse electionem, ita tamen, vt alter, nisi post solutionem, non liberetur. Tandem antiquus litis contestationis effectus in ipsa etiam re, quae alternatiue debetur, desideratur. Cum enim hodie in omni promissionis et obligationis materia magis simplicitatem et aequitatem naturalem, quam verborum solennitates sequamur, aequitas autem postulet, neminem amplius ex eo, quod ab initio in eius arbitrio erat, obligari, quam se ipsum ostringere voluit, nec poterit alternatiua obligatio eo inuito in puram mutari, quod in Saxonia Electorali adeo verum est, vt et si actor, occupatione forte nisus, in libello pure petierit, tamen iudex alternatiue pronunciare, ipso legislatore iubente^{e)}, debeat, quanquam, et extra Saxoniam ita iudicatum fuisse, *III. LEYSERVS*^{f)} memorat.

§. IX.

Libellus post litis contestationem mutari nequit, nec exceptio dilatoria opponi.

Duo adhuc supersunt litis contestationis effectus, qui, si eorum usum hodiernum spectes, omnes ceteros vincunt, ita tamen inter omnes noti, vt non docendi causa eorum mentionem faciamus, sed tantum ne praeteriri videantur. Eorum alter est, quem iam supra meminimus attingere, quod lite contestata libellus emendari nequit, fere, vt olim actio mutari non poterat^{ff)}, alter, quod exceptiones dilatoriae ante iudicium acceptum, nec postea, actori opponendae sunt. Illud non solum in iudicio Imperiali, restante *GALIO*^{g)}, obseruatur, sed in Saxonia etiam extra dubitationem positum est, ita tamen, vt antiquiora iura a recentioribus sint separanda. Nam primum iure Saxonico communi libelli mutatio vsque ad guarandae praestationem licita fuit^{h)}, quod postea Serenissimi Electoresⁱ⁾ ita ampliarunt, vt siue ad hunc vsque terminum, siue ad litis contestationem pure factam permitteretur, alterutro vero facto, omnis mutatio excluderetur. Caue tamen, id quasi contractus figmento tribuas. Nihil enim aliud prudentissimi legislatores, vti ipsa verba ostendunt, in causa habuerunt, quam vt tempora licium, quae, si infinita libellorum mutatio licita esset, et ipsae infinitae forent, reserarent, et eapropter certos fines ponerent, intra quos libellorum mutatio coerceretur, quem terminum vel litis contestationem vel guarandam esse, forte propterea voluerunt, quoniam saepe fiebat,

e) Ord. proc. rec. ad tit. V. §. 2.

h) v. LandR. L. I. art. 63.

f) Medit. ad π. To. VII. Spec. 22.

ff) v. supr. sect. II. §. 6.

i) P. I. Const. II. cf. ord. proc. vet. tit.

g) L. I. Obs. 51. no. 9. et Obs. 74. no. 4. V. §. 4.

bat, ut guaranda, in primis non postulata a reo^{k)}, plane non praestaretur, et ita sapiens Iuris Saxonici consilium eluderetur. Angustior vero terminus vix inueniri excogitarique potuit. Attamen iidem fines iterum iure nouissimo paululum ampliati, et vsque ad sententiam, super litis contestatione latam, porrecti sunt^{l)}, cuius rei forte haec causa fuit, quoniam antea mutatio non vsque ad omnem litis contestationem, sed vsque ad plenam solum et eam, quae pure fieret, ut ipsa legum verba^{m)} habent, permissa erat, quae tamen saepe per multos menses aut annos tam diu differebatur, donec de multis exceptionibus, quibus reus ad detrectandam contestationem uti solebat, iudicatum esset. At postquam iure nouissimoⁿ⁾ cautum, ut reus quotquot haberet exceptiones, eas semper litis contestationi, nisi pro confessio et conuictio haberi velit, annecteret in eum euentum, ut si incongruae et minus idoneae irent iudicatum, tum litis contestatio pro pura haberetur, cumque adeo ista conditio non nisi per securam sententiam, quae de exceptionibus, et euentuali litis contestatione simul iudicandum est, tolli, et haec in puram commutari possit, necessario et ipsa libelli mutatio ad hunc vsque terminum producenda erat, vnde manifestum, ius vetus recentiori non correctum, sed certius tantum definitum, tempus autem libelli mutandi non tam amplificatum, quam coarctatum esse.

Quod denique ad ipsas exceptiones attinet, constat inter omnes, eam vim hodie litis contestationis esse, ut diuidat et quasi seceret exceptiones, separando eas, quae differendae litis causa, aut repellendi actoris a limine iudicii, adhibentur, ab his, quas peremptorias vocant, quarum illae litis contestationi praemittuntur, hae postponuntur. Quod, quis est in his rebus tam peregrinus, quin sciât, non solum vsu et consuetudine receptum, sed legibus^{o)} etiam confirmatum esse? Et sane aequissimum est, iudicem ante iudicium acceptum de iis rebus certiozem fieri, quae vel reum ab instantia, uti vocant, absoluere, vel actorem a limine statim iudicii depellere possunt. Ad haec exceptiones dilatoriae ad ordinandum constituendumque iudicium pertinent, quod et olim litis contestationem antecessisse vidimus. Ceterum id forte quaeri potest, an reus exceptiones dilatorias, quas ante litis contestationem proferre neglexit, plane omisissae videatur, adeoque nec, si illico manifestae sint, iis amplius uti queat de quo nec in ordinationibus processuum quicquam aperte cautum, neque a Ictis forensibus multum disputari videas. Nobis videntur ea legum verba, quibus exceptiones dilatoriae, vel litis ingressum impediennes, ante iudicium acceptum proponi iubentur, non ita crasse accipienda esse, ut vel vnam omisissam reus statim perdat. Id enim

k) vid. CARPZ. P. I. conf. 4. def. 3.

n) d. Ord. rec. ad tit. XI. §. 1.

l) Ord. Proc. rec. ad tit. V. §. 9.

o) Conf. El. P. I. conf. 3. et Ord.

m) d. conf. el. II. et Ord. proc. vet. l. c. proc. vet. tit. XI.

si Legislator voluisset, sine dubio hanc comminationem additurus fuisset, quemadmodum de lite contestanda fecit. Potius videtur aliqua dilatio usque ad elapsum, qui liti contestandae constitutus est, terminum, quotuscunque is ipsius iudicii sit, concedenda esse. Quamquam enim Serenissimus Legislator in Resolutione Grauaminum^{p)} reum haud obscure iubeat eas exceptiones in primo iudicii termino sub amissionis poena proponere, tamen cum idem Elector in Decisionibus, quas eodem anno et die publicavit, claris verbis constituat, ut, si reo, qui primo contumax fuit, altero deinde termino litis contestatio iniungatur, ei exceptiones dilatoriae demtae esse non debeant^{q)}, satis patet, illa legis verba de eo tantum termino, quo litem reus contestari cogitur, et qui merito pro primo totius iudicii habendus est, intelligenda esse. Quod nunc eo magis verum est, postquam in ipso primo statim termino reus litem sub comminatione contestari cogitur, unde et eodem exceptiones dilatorias proponere debet, neglectas vero amittet. Quod tamen de iis intellectum haud velim, ad quas iudex ex officio attendere debet, qualis est exceptio non praestitae cautionis, et aliae, quas doctores forenses recensere solent.

p) desao. 1661. tit. von Justitien-Sachen, §. 18.

q) dec. de ao. 1661. dec. 14.



ATIONS
 bicoribus...
 us, iam...
 ditur. Si...
 electionem, in...
 antiquus...
 erur, desiderat...
 teria magis...
 ates sequamur...
 nio in eius...
 erit alternat...
 torali adeo...
 petierit, tamen...
 leben, quoniam...
) memor.

