



DE
LITIS IUDICIALIS INITIO

1778 3 19

PRAESIDE
D. ERNST GOTTFRIED CHRISTIANO
K L V G E L

233.

IUR. SAX. P. P. O. IUDICII PROVINCIALIS IN LUSATIAE IN-
FERIORIS MARCHIONATU ET FACULTATIS IURIDICAE
WITTENBERG. ASSESSORE

AD DISCEPTANDVM
PVBLICA DISPV TATIONE

DIE XVII. SEPTEMBR. A. O. R. CIOCCCLXXVIII.

PROPONET

CHRISTIANVS CAROLVS BRESCIVS.

LVBENA - LVSATVS.

WITTENBERGAE

TPIS ADAMI CHRISTIANI CHARISIL

LIBRIS IUDICIALIS INITIO

DANIEL GOTTFRIED CHRISTIANO

K. V. G. E. J.

PHILIPPA PISTATIONE

CHRISTIANUS V. S. P. R. I. S. T. I. C. U. S.

WILHELMUS CHRISTIANUS



PERILLVSTRIBVS AC GENEROSISSIMIS

D O M I N I S

DOMINO

DE W A L T H E R ET C R O N E C K ,

DYNASTAE IN PALAEO - MEHSA

SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE A CONSILIIIS

MILITARIBVS INTIMIS PROVINCIAEQVE LVSATIAE IN-

FERIORIS SYNDICO,

D O M I N O A T R O S K Y ,

CONSILIARIO REGIMINIS LVBBENENSIS

D O M I N O B E R G A U ,

CAMERAE - COMMISSARIO ET VECTIGALIBVS PRAEFECTO,

PATRONIS AC FAVTORIBVS

PRO

INNVMERIS BENEFICIIS GRATIAS QVAM MAXIMAS

AGENDO

D. D. D.

CLIENS DEDITISSIMVS

CHRISTIANVS CAROLVS BRESQIVS.

A 2

TRINITY COLLEGE, HARTFORD, CONNECTICUT

DOMINICUS

DOMINICUS

DE WALTERE A. GEORGE

RECTOR EMERITUS

RECTOR EMERITUS

RECTOR EMERITUS

RECTOR EMERITUS

DOMINICUS

DOMINICUS

DOMINICUS

DOMINICUS

DOMINICUS

DOMINICUS

DOMINICUS

DOMINICUS

DOMINICUS

DOMINICUS

DOMINICUS

DOMINICUS

DOMINICUS





§. I.

Lis vnde in iudicio inchoetur, quatuor inuenio opinio- *Litis initium pro variis opinionibus variis ponitur*
nes, secundum quas modo tempestiuus modo serius
eius initium statuunt iuris interpretes. In quibus
recensendis, quamuis ex antiquo Romanorum iure vocatio
in ius ipsam actionis antecederet editionem, ordinem tamen
hodie ex iuris saltem Canonici praeceptis receptum seruabo.
Ex aliorum igitur sententia lis incipit oblato libello, ex alio-
rum per decretum de reo citando, rursus ex aliorum citatio-
ne tradita, ex aliorum denique lite duntaxat contestata, qua-
rum quaelibet suis nititur argumentis. Vt tamen commo-
dius perspici queat, quodnam sit litis initium, explicandum
videtur ipsum verbum litis. Cum vero huius vocis varia sit
significatio, iam non de ea agimus, qua vulgo Romani hoc
verbo utebantur, et passim id apud scriptores, poetas inprimis,
inuenitur, qua scilicet quaecumque rixam et concertationem,
etiam extra iudicium, denotat, quod iurgium alias
nominatum ^{a)}), quamuis, iurgium antiquissimis temporibus
A 3 con-

a) Iurgium concertationes inter amicos, proinde rem leuiorem significare, probari solet ex fragmento Ciceronis, L. IV. de republ. quod a

Nonio Marcello libro de proprietate sermonum cap. 5. insertum est, v. g. apud Fancium in Comment. ad LL. XII. Tab. ad leg. 4. Tab. VIII.

controuerſiam iudicalem ſignificaffe, vero ſit. ſimile ideo, quod ea vox a verbis ius et ago ducta ſit, quam notionem Feſtus ^{b)} et Varro ^{c)} probant, praecipue tamen, quod Ite- rus ^{d)} annotauit, contentionem inter vicinos, ſiquidem De- cemviri iſto vocabulo ſecundum Ciceronem ^{e)} uſi ſunt in de- ſcribendo iudicio, cum de finibus inter affines i. e. vicinos lis fuerit, quam ſignificationem in his: finale iurgium, adhuc retinuerunt Imp. Valentinianus, Theodoſius, Arcadius et Honorius ^{f)}. De lite igitur, quae in foro agitur, ſermo eſt. Occurrunt in iure Canonico *cap. 10. X. de V. S.* quaedam earum rerum, quae in iudicio obueniunt, deſcriptiones: ſed hi- tem icuine ſatis Iſidorus, ex cuius libro etymologiarum ca- put illud deſcriptum eſt, ita explicauit: *lis a contentione li- mitis prius nomen ſumſit, de qua Virgilius*, cuius quen- dam excitauit verſum. At vero eſt latiffima verbi ſignifica- tio, etiam cum de negotiis forenſibus uſurpetur. Modo enim ipſa intelligitur actio, qua is, qui petit, utitur, quam in- terpretationem Icto, Ulpiano, debemus; ^{g)} modo res illa, quae in controuerſia eſt, teſte Varrone ^{h)}, in quam ſenten- tiam accipere debemus haec: litiſ aeftimatio, litem facere ſuam; nonnunquam, puto, hoc vocabulam pro iudicis ſen- tentia ponitur in ea locutione: litem dare, apud Gellium ⁱ⁾ et

b) qui littera I. ſcribit: *iurgatio iuris actio.*

c) *de lingua latina L. VI. cap. 5. iur- gare ab iure dictum, cum quis iure litigaret.*

d) *in addit. ad Briſſonii opus de Ver- b. Signif. voce: iurgium.*

e) *loco in libro de republ. iam lau- dato.*

f) *L. 4. et 5. C. Theodoſ. ſinium re- gund. quarum prior, non tamen*

integra, repetita eſt L. 5. C. In- ſtin. cod.

g) *L. 36. D. de V. S.*

h) *de L. L. l. c. quibus res erat in controuerſia, ea vocabatur lis; ideo in actionibus videmus dici, quam rem ſine litem dicere oportet. Ali- as diuerſa eſt vtriuſque vocis notio. Sed ſingularibus proliſus ſignifica- tionibus diſiunguntur in L. 9. C. de ſuis et legit. lib.*

i) *Noct. Ar. L. V. cap. 10.*



et Ciceronem ^{k)}); tum comprehendit seriem illorum actuum, quibus opus est, ad deductam in iudicium controuersiam iudicis auxilio dirimendam, siue, vt ius inter duos vel plures controuersum ope iudicis certum fiat, illorum igitur, quibus inter se contendunt aduersarii in iudicio de re controuersa, quibus testes notitiam facti in dubium vocati aperiunt, quibus denique iudex controuersiam tollit, v. g. in his: litem inferre, agere, habere, instruere, instituere, inducere in iudicium, lis coepta, inchoata, lis pendet, res in litem deducta, quibus passim vsi sunt ICI aliique veteres scriptores, et ipsi Legislatores. Verum istam significationis varietatem latius iam Brissonius ^{l)}, Gothofredus ^{m)}, Kahlius siue Caluinus ⁿ⁾, aliique persecuti sunt. Nos postremam in hac tractatione intelligimus, qua lis idem est, atque id, quod Romani causam, nonnunquam controuersiam, nominarunt, hodie plerumque ex Doctorum iuris Canonici vsu processus appellatur.

§. II.

Primum itaque, in quo poni potest litis primordium, libelli est oblatio. Et hoc quidem, si sub lite, quod hodie *vel in oblatione libelli,* processum dicimus, intelligamus, atque processum ex hodiernis iudicemus institutis, omnino recte se habere videtur. Quis enim nescit tritam illam doctrinam, sex substantialia esse processus ^{o)}, quorum quidem primum est libellus. Iure tamen antiquissimo Romano ordinaria lis a libello non inchoabatur. Scilicet libellus ne quidem magistratui offerebatur, exceptis iis causis ^{p)}, in quibus de plano iudicabat praetor, et in

k) Orat. pro Rosc. Com. cap. 1.

l) in op. de Verb. Sign. sub hac voce.

m) ad L. 36. D. de V. S.

n) in Lex. Iur.

o) Schwendend. ad Fibig. proc. Cap.

II. membr. 3. not. g. et alii complures.

p) Cuiacius in parat. ad rit. g. L. II. Cod. libellorum ex antiquo et recentiori iure Romano enumerat species, non tamen omnes.



in publicis iudiciis. Nihil tamen secius in publicis iudiciis libellum antecedeat non solum in ius vocatio, quod ex Senecae libris et quodam Macri loco ^{q)} optime demonstravit Sigonius ^{r)}, sed actionis etiam, quae voce peragebatur, intentio ^{s)}. In istis autem rebus, quae de plano cognoscebantur, tractationem causae ab ipsa libelli oblatione cepisse initium, satis quidem apparet ex *L. 15. D. de in ius voc.* et planaria interpellatio, prouti hanc rem Constantinus nominavit ^{t)}, absente quoque reo, fieri poterat ^{u)}: cum vero partim ratio cognitionum de plano, quin imo, quae causae ad eam antiquis temporibus pertinuerint, nam Ulpianum ^{v)} non omnes planarias enumerasse manifestum est ^{w)}, quadam prematur obscuritate ^{x)}, partim, si pleniori rei cognitione opus erat, de plano cognoscere non licuerit ^{y)}, adeoque ea cognitio ad formam ordinarii iudicii non fuerit composita, de illa plura non addam, cum de iis tantum agendum sit cognitionibus, quas secundum ordinem receptum suscipiebat praetor, in quibus eum libello non adiebant. Mutata autem sub imperatoribus iudiciorum forma, sublato, quod antea inter ius fuerat et iudicium, discrimine, et adempta magistratibus sub finem seculi VI. iudices dandi pedaneos praeter causam necessitatis facultate ^{b)}, nomine pedaneorum saltim relicto his, qui, non repentini, sed perpetui causarum leuiorum iudices erant constituti ^{c)}, formulis item medio

q) *L. 8. D. de accusat.*

r) *de iudiciis. L. II. c. 8.*

s) idem Sigon. *L. II. cap. 10.*

t) *L. 4. C. de dilatione.*

u) quod ex hac lege 4. apparet.

v) *L. 9. §. 3. D. de offic. proconsul.*

w) vid. *Siccam de centumvir. iudic. cap. 3.*

x) vid. Gothofr. ad *L. 6. D. de accusat.*

a) Decreti enim necessitate libellus fiebat inutilis *L. 9. §. 1. D. de offic. proconsul. L. 6. C. de praed. et al. reb. min.*

b) *L. 2. C. de pedan. iudic.*

c) *L. ult. C. de pedan. iud. L. 15. C. de iudiciis Nou. LX. cap. 2. Nou. LXXXII. cap. 1. et 5.* In hanc recentiorem significationem pedanei intelligendus etiam nonnunquam est Cuiac. v. c. in expositione *Nou. LIII.*



medio seculo IV. ^{d)} et seculo V. impetrationibus actionum ^{e)} sublati, obsoletaque priuata in ius uocatione ^{f)}, sensim consuetudinem libellos in omnibus causis offerendi fuisse receptam, principibus primo ad libellos rescribentibus ^{g)}, deinde hoc more ad praesides ^{h)}, et ad omnes denique iudices deriuato, vix dubitari potest, quae consuetudo forsitan, oratoribus exauctoratis, venit simul in locum breuis istius litis expositionis, quae coniectio causae appellabatur ⁱ⁾, cuius elegans Gellius ^{k)} suppeditauit exemplum. Etenim Arcadii iam et Honorii temporibus, libelli oblationem litis contestationis vim habere, rescriptum est ^{l)}, et, si in *L. 5. C. de naufragiis* non plenaria, sed planaria interpellatione legendum est, ut visum fuit Cuiacio ^{m)}, in libelli oblatione maior iam tunc, inuersa prorsus specie, vis posita esse debuit, quam in illa interpellatione, hoc fere modo distinguenda, ut ad ordinariam cognitionem, siue quasi, ut nunc dicimus, ad processum ordinarii formam libellus pertinuerit. Iustiniani autem aetate actionem in libello, nimirum conuentionis ⁿ⁾, propositam fuisse, et citationem subsecutam, Nouella CXII. cap. II. luculenter docet. Hac igitur adscita consuetudine, perstitisse in ea Romanos, apparet ex ea constitutione, quam, restitutam a Cuiacio ex Basilicis, Gothofredus ad corpus iuris in titulo Codicis

- d) *L. 1. C. de form. et impetrat. act. sublat.*
- e) *L. 2. C. cod.*
- f) vid. Heinecc. in *Antiquit. L. IV. rit. VI. §. 17.*
- g) Sueton. in *Aug. cap. 45. vid. Brisson. de formul. L. III. n. XXI.*
- h) *L. 15. D. de in ius voc.*
- i) Sigon. de iudiciis *L. I. cap. 28.*
- k) *uoct. Act. L. V. cap. 10.*
- l) *L. 1. C. quando libell. princ. dat. lit. contestat. faciat.*
- m) in comment. ad hanc leg. 5.
- n) §. 24. I. de action. Lites tamen de rebus vilioris aestimationis, quas hodie causas minutas appellamus, iterum exceptit, easque sine scripto iussit decidi Iustinianus *Nou. XVII. cap. 3. qua cum conferri debet Nou. LXXXII.*

B





Codicis de in ius vocando ultimo loco adiecit. Postea Iure Canonico libelli oblatio in necessariis ad constituendam iudicii formam posita est ex quodam Ignari cuiusdam Episcopi colloquio, quod, relatum in collectionem Gregorianam ^{o)}, postea in hunc modum, ut vulgo dicitur, summatum est: *index non debet admitttere auctorem ad litigandum, nisi prius libellum in scriptis offerat.* Haec autem summa propter iuris Canonici in his rebus auctoritatem Practicos in constantem atque perpetuam induxit opinionem, ut, saltem in causa ordinaria, oblationem libelli solennem postularent ^{o)}. His itaque, a libello initium trahere litem, effectum iri crederemus. Nam ipsa quoque *L. 15. C. de iudiciis* in his verbis: *circa ingressus litis*; huc pertinere videtur. Cum enim ea in lege agat Imperator de reo contumace, ingressum litis de actu, qui contestationem litis anteceffit, explicandum esse, facile est ad intelligendum. Quamobrem magnifice fere Fibigius ^{o)} acturus de supplicatione, sub qua intelligit libellum iudici offerendum ^{o)}, in haec verba praefatus est: *processus quasi προγουσεν praeparatio et exordium est huiusmodi supplicatio.* Quam sententiam, libellum litis esse exordium, alii etiam sunt amplexi.

§. III.

vel in decreto de reo citando,

Libellus postquam iudici oblatus est, tum, secundum hodiernam iudiciorum constitutionem, reum in ius vocandum esse, decernit. Antiquo iure Romano, siquidem in ius vocatio

^{o)} Cap. 1. X. de libelli oblat.

^{o)} Inter alios multos sufficit nominare Schneidewin. ad §. 1. I. de action. Stryck in *introduc.* ad *prax.* Cap. VII. §. 1. et Carpzov. in *Proc.* Tit. VI. art. 1. n. 13. 15.

^{o)} In *Proc.* cap. II. §. II.

^{o)} Ita enim hoc loco eam describit, quod sit summaria recensitio controuersiae, (possit substitui: coniectio causae) iuncta petitione pro decernendis processibus. Conf. Ludouici Gmleit. zum Civ. Proc. im IX. Capit. §. 2.

tio omnium erat primum, tale fieri non potuit decretum. Mutato vero iudiciorum apud Romanos ordine, cum inualisset vocatio per executores, eiusmodi procul dubio opus fuit decreto, quod sub interlocutionibus puto in Nou. CXII. cap. 2. intelligi. Ex hoc igitur decreto litem capere initium, placuit Menochio *), cum quibusdam, quos citat, et aliis, qui eum secuti sunt: in quo tamen moneo, Menochium ipsum velle haec tantum de actore accipi. Neque desunt obtinendae huius opinionis rationes. Etenim cum ex Clementis V. constitutione lis pendere dicatur, postquam citatio ad partem citatam pervenit *), factum aliquod sub nomine litis videretur comprehendendi, quod ante citationis traditionem gestum est.

§. IV.

Sequitur igitur ipsa in ius vocatio, quae nunc in citationis reo facta traditione, siue, quam vocamus, insinuatione, consistit. Iure quondam Romano vocationem in ius fuisse primum illum actum, ab actore, qui contendere actione cum aduersario volebat, susceptum, cum supra commemoratum, tum quoque notissimum est. Nam a violenta in ius vocatione, Romanis, ut in omnes fere partes militari populo, non ingrata, non Decemviri solum XII. Tabulas exorsi sunt **), sed id etiam, ordine quamvis a praeroribus aliquantum mutato *), suo tamen modo imitati sunt pandectarum auctores *). Qui legum iudicialium scribendarum ordo nouissimis etiam

vel in citationis insinuatione,

B 2

tem-

*) De arbit. iud. quaeft. L. II. cas. 202. n. 4. et 8.

*) Clem. 2. ut lite pend.

**) Secundum ordinem, quem verum existimauerunt plerique, qui fragmenta collegerunt, cuius iusta in eo, obseruante Iac. Gothofredo, posita est ratio, quod Cicero carmen

necessarium, XII. scilicet quas pueri dicebant, his verbis extulerit: si in ius vocat, atque eat.

*) Videantur, qui edicti perpetui colligere conati sunt fragmenta, v. g. apud Hoffmann. in Hist. Iur. Vol. II.

*) Patet hoc ex tit. 4. et 13. Libri II. et tit. I. Libri III.



temporibus, aut prae nimio iuris Romani studio atque amore, aut, quia Germaniae gentibus antiquitus similes fuerunt mores^{a)}, adeo placuit, ut in multis, in quibus ordo in iudicio obseruandus praescribitur, legibus tractatio de citatione eam de libello antecedit^{b)}. Itaque pro isto Romanorum instituto litis principium ponere in uocatione in ius, uidetur esse expeditissimum. At uero his proprie erat in iudicio, his, quae in iure peragebantur apud praectorem, generaliori controuersiae uocabulo comprehensis. In hunc enim modum Vlpianus^{c)} disiungit litem contestatam et controuersiam motam, ex quibus non difficulter perspicitur, litem eum appellari noluisse ante contestationem. Quo loco tamen nequit reticeri, controuersiam etiam id omne, quod peragebatur inter litigatores, fuisse nominatum. Non enim Cicero^{d)} solum his uerbis: *satis causae et controuersiae, satis etiam iudici fecisse uidear, cur secundum Roscium iudicari debeat*, non obseure ea, quae gerebantur in iudicio, intelligit, sed idem etiam ille Vlpianus^{d)} alio loco uerbis litis et controuersiae place ut iisdem utitur. Etenim cum de tertio uenditore ante scripserit: *qui nullam controuersiam patiebatur;* statim

a) Plerumque, ubi iudicium constituebatur, das Ding gehet, omnes iurisdictioni subiecti aderant, (ut hodieque nonnullorum locorum fert consuetudo,) et apparitor generaliter sua uoce cunctos, qui agere et contendere uellent, uocabat. Quaedam autem antiquae Germanorum leges uerbis expressis priuatum in ius uocationem, similem illi Romanae, permiserunt. Sed de his quidem pluribus Heinecc. in *elem. iur. German. L. III. §. 110. sqq.* et Schottel. in *Singul. iur. Germ. passim.*

b) Sufficiet exempli causa has nomi-

nari: Ord. Proc. Sax. Elect. tit. 4. §. Altenburg. cap. 1. et 2. Part. I. Ord. Proc. et Prouinc. Comit. Solms Part. I. tit. 9. et 11. Reform. Francof. P. I. tit. 10. et 17. Norimberg. tit. II. et VI. quin imo Codicem Danicum Christiani V. Libr. I. cap. 4. Aliae tamen ad eum ordinem, qui nunc uere est in iudiciis, scriptae sunt, e. g. Project. Cod. Fridericiani P. III. tit. 6. et 8. Ord. Proc. Anhalt. tit. 3 et 4.

b) L. 25. §. 7. D. de hered. petis.

c) orat. pro Rosc. Com. cap. 3.

d) L. 1. D. de litigiosis.



statim de eodem subiicit: *quia nullam litem habuit*. Iulianus autem id ipsum, in quo praetor officium exercebat, litem nominat ^o). Quibus commotus Alciatus ^f) scribit: *proprie etiam ante iudicium acceptum, litem esse ICTus ostendit; nam et cum litem contestatam esse dicimus, verba indicant, quando adhuc contestata non erat, nihilominus litem fuisse*. Haec tamen speciem prae se ferant auctoritatis, tamen non omnino recte se habere videntur, cum litigantes per contestationem sententiam suam et seriam voluntatem litem suscipiendi declarauerint, ut quasi ex eo demum momento lis sibi esset de re controuersa. Itaque idem Alciatus alio loco ^g), melius litem scripsit per anticipationem siue prolepsin, antequam contestetur, nominari, etsi proprie post iudicium acceptum hoc nomen habeat. Quae cum ita sint, hoc saltem respectu, omnia illa, res, causa, controuersia, lis, eadem accipi possunt significatione, quae alias omnino differunt ^h). Verum postquam causas in foro agendi forma cum iure Romano, tum maxime, ut videtur, iure Canonico, mutata fuit, ut citatio, quae apud Romanos quidem tunc ad executorum munus referebatur, libellum siue actionis intentionem sequeretur, ius autem et iudicium amplius non discernentur, fieri eo facilius potuit, ut peracta citatione, lis iam esse diceretur. Et hoc quidem ipsae quaedam leges sibi velle videntur. Sic Diocletianus iam et Maximilianus causas et lites iunxerunt ⁱ); Iulianus praescriptionem dilatoriam inter exordia litis, hoc est, ut infra videbimus, ante litis Contestationem, praetermissam vetuit postea exerceri ⁱⁱ); Gratianus Valentinianus et Theodosius omnem causae ambitum litem appellarunt ^k): nec alia ratione Iustinianus ^l) litigiosam fieri

B 3

re.n

o) L. 21. D. de reb. cred.

i) L. 16. C. de transaction.

f) in Comm. ad tit. D. de V. S. ad leg. 36.

ii) L. 12. C. de except.

g) in praef. ad eum commentar.

k) L. 3. C. de sportulit.

h) Noods de pactis cap. 3.

l) Nou. CXII. cap. 1.

rem scripsit, postquam siue conuentio iudiciaria, siue preces principi oblatae, et iudici insinuatae, per eum reo cognitae factae fuerint, vnde simul ^{m)}), libellum reo citato missum fuisse, discimus, quod docet etiam Graeca constitutio, quam Cuiacius addi titulo codicis de in ius vocando voluit ⁿ⁾). Hinc multi Icti litem, tradita citatione, incipi existimauerunt, veluti Mynsinger ^{o)}), eumque actum propterea fundamentum, basin et principium iudicii nominat Gaius ^{p)}), non satis apte, vt credo, ad §. fin. I. de poena temere litigant. prouocans. Sed videamus etiam de litis contestatione.

§. V.

vel in liris
contestatio-
ne:

Postremum scilicet, a quo litem incipere, dicendum, eius est contestatio. Haec autem sententia vim suam ex innumerabilibus fere legibus assequitur. Ita iam a Paulo ^{q)}) scriptum est, posse, si actio sit temporalis, legatum ad praetorem in ius vocari, vt lis contestata transferatur in prouinciam ^{r)}); et Vlpianus ^{s)}), quod prius dixit post litem contestatam, deinde his verbis: iudicium accepit, explicat; Papinianus ^{t)}) quoque negat, iudicis officium impediri, quod quidam ex tutoribus post litem contestatam reipublicae causa abesse coeperint. Iure autem Codicis haec res magis adhuc plana facta est. Etenim cum Zeno Imp. ^{u)}) permiserit recusare iudicem ante litis contestationem, haec constitutio explicatur quasi alia Iustiniani ^{v)}): *apertissimi iuris est, licere litigatoribus*

m) Clarius in eam rem conditum est cap. 2. eiusd. Nou. Vid. Perez in Commem. ad tit. C. de in ius voc. n. 6.

n) L. 4. C. ex edit. Gothofred. de in ius voc. Cuiac. in obseru. L. X. obs. 10. et L. XIII. obs. n.

o) in obseruar. camer. L. IV. obs. 26.

p) in obseruar. L. I. obs. 74.

q) L. 28. §. 4. D. de iudiciis.

r) Ita Bynckershoeck. pro prouincia, quae vulgaris est lectio, in obseru. L. VIII. cap. 19.

s) L. 57. D. de iudiciis.

t) L. 44. D. eod.

u) L. 12. C. de iudic.

v) L. 16. C. eod.



bus iudices delegatos, antequam his inchoetur, recusare. Hanc ob causam plerique et antiquorum et recentiorum Doctorum in ea posuerunt litis initia, et Alciatus idcirco scripsit³⁾: *litem post contestationem solum dici, causam vero etiam ante, DD. fere crediderunt ad L. causas C. de transact. et Gailius²⁾*, glossa et multis iuris interpretibus allegatis: *proprie et secundum communem opinionem iudicium demum a litis contestatione incipit.* Haec Carpzouii⁴⁾ etiam, Hiltropii⁵⁾, et aliorum sententia est. Videtur id his appellari ordinata in *L. 14. C. de liber. causa*, siquidem Paulus⁶⁾ eum, qui in ius vocauit, si iudicium nondum coeptum fuerit, non petere, ait, sed petere velle, unde Alciatus⁷⁾, verbum peti, sicut illa, agi, vendicari, plerumque ad officium iudicis referri, demonstrauit. Sed hic quoque separandum erit ius antiquum a recentiori. Prisco enim iure Romano scimus litis contestationem supremum in iure fuisse actum, qui uocationem in ius, impetratam a praetore veniam loquendi, actionis editionem⁸⁾, eius et aduocati postulationem, vadibus petitis, vadimonioque promisso, quae priori die fiebant, et, quae comperendino, rogationem rei, responsionem actoris, quae intentionem actionis in se continebat, defensionem rei siue puram siue coniunctam proditam, auctoritatis nonnunquam professionem et satisfationem, nihil in re possessa deterius factum iri, sacramentum quaesitum sponsonemue factam, postulatis datisque iudice, arbitro aut recuperatoribus, nisi esset centumviralis causa, praescripto numero testium, et satisfato, iudica-

3) in *comm. ad L. 36. D. de V. S.*

2) in *observat. L. I. obsf. 74.*

a) in *Proc. iur. Tir. IX. arr. 3. n. 46.*

b) in *Proc. iudicial. P. III. tit. 8. n. 4.*

c) *L. 15. D. rem raram haberi.*

d) in *paradox. L. II. cap. 10.*

e) solennem scilicet, non eam, quae admonitionis causa fiebat, ut illa Aeschini apud Terent. in *Adelph. Act. II. Sc. I. v. 40.* vid. Raeward. in *protribunal. cap. 4.* et Noodt. in *comment. ad tit. D. de edendo.*

judicatum solui et rem ratam haberi vel compromisso etiam deposito, ultimo sequebatur loco ^f). Quid tamen proprie fuerit litis contestatio, non adeo clarum atque expeditum esse, ingenue confitetur Heineccius ^g). Ita factum est, ut alii aliam amplexi sint sententiam. Alciatus ^h) scribit: *contestatio est proprie plurimum, ut in iudiciis, cum actor, quid mentis suae sit, petendo explicat, contra reus negando diffitetur, unde et litis contestatio dicta*, et alibi eam ad istum actum, quo postulabatur et dabatur actio, refert ⁱ). Polletus ^k) constitutionem iudicis intelligit sub litis contestatione, eamque propterea contestatam fuisse dictam opinatur, quod post iudicium acceptum lis sit perpetua. Sed nolo plures de L. C. describere sententias. Plerique prouocant ad locum Festi ^l), quo contestari litem dicuntur duo aduersarii, quod ordinato iudicio utraque pars ^m) dicere solita fuerit: testes estote. Eleganter pro more causam huius contestationis explicat Heineccius ⁿ). Etenim, cum omnia voce peragerentur, neque, sicut in iudiciis publicis, apud acta deponerentur libelli ^o), multum vero interesset, qua actione quae defensione usi essent rei, quid, quantumque, quo loco et tempore, iudicemne an arbitrum ^p) postulasset actor, reliqua, earum rerum probandarum causa testes aduocare, necessarium fuisse videtur, qui certe erant in promptu, frequentia hominum ad tribunal, vel percontationis, quid in foro geratur ^q), vel

otii

f) quae omnia fuse Sigonius *de iudiciis* L. I. Brissonius, Polletus, contractus Rauardus, Bretus et Heineccius descripserunt.

g) in *Antiquit. iur.* L. IV. tit. VI. §. 42.

h) ad L. 40. D. de V. S.

i) ad L. 178. eod.

k) *hist. fori Rom.* L. IV. cap. 8.

l) sub voce: *contestari*.

m) Polletus, siue potius ipsius conti-

nuator, Broidaeus, in *hist. for. Rom. Lib. V. cap. 5.* scribit, praetorem decedentem ad eos, qui tribunal assistebant, ista solennia verba, testes estote, pronunciaisse. Festellus autem procul dubio memoria.

n) in *Antiqu. iur.* l. c.

o) Brisson. *de formul. L. V. n. 187.*

p) Cic. *orat. pro Rosc. Com. cap. 3.*

q) vid. *Macrobian Saturn. L. II. cap. 12.*

otii causa adstante, sicuti etiamnum hodie naturaliter fere euenire solet, ut, si quidam vel rixentur vel paciscantur, saepissime adstantibus id solenne: testis es, acclament. Quicquid autem fuerit litis contestatio, hoc certe ex laudato Festi et ex alio Gellii *) loco conficitur, non rei tantum, ut hodie, sed actoris etiam fuisse, litem contestari, ex posteriore praeterea, litem in iure fuisse contestatos, ex Senecae tandem epistola **), per litis contestationem id, in quo tota causa posita esset, et, quid probandum fuisset, thema hodie nominamus, certo constituisse. Et hoc quidem antiquo loquendi modo non Caius *) solum: *cum actore lis contestata est*, sed etiam Ulpianus **) scripsit, creditorem cum debitore litem contestatum esse. Nunc, ordine iudicii postea mutato, videamus, quid ista verba, litis contestatio, insequentibus temporibus sibi voluerint. Quamquam hanc Gellio adhuc probe cognitam orationem iam sub finem seculi II. exoleuisse, vix sit credibile: tamen Imp. Seuerus et Antoninus, mutatis forsan moribus et solennibus, dubitanter Valenti rescripserunt **), litem videri tunc contestatam, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit; quibus aliquid incerti in horum verborum significatione notarunt, quod neque lucem accipit ex legibus Iustiniani, quippe diu post scriptis, ex quibus tamen Gothofredus explicationem petiit, neque ex coniunctione cum reliquis rescripti fragmentis **) magis sit perspicuum. Hoc tamen apparet, verba ista, litem contestatam, fere ad tempus, non ad factum aliquod referri, quemadmodum Paulus **) etiam scribit, litis contestatae tempore, quod proprie dicendum fuisset, ante litem contestatam, qua locutione Marcianus **) de eadem re, de qua Paulus,

C

*) Noct. Att. L. V. cap. 10.

**) epist. 13.

**) L. 6. D. de compensat.

**) L. 11. D. de pignor. act.

*) L. un. C. de lit. contest.

**) in L. 3. C. de eundo.

**) L. 37. D. de negotiis gestis.

**) L. 47. §. 1. D. de solution.



verba faciens vsus est. Eadem non ad actus quosdam sed ad tempus relata significatio est in verbis Iustiniani ^{b)}: *cum lis fuerit contestata, post narrationem propositam, et contradictionem obiectam*, quae si conferamus cum aliis locis ^{c)}, patet, in ista narratione et, quam alias responsionem ^{d)} nominat, contradictione primordia litis posuisse Imperatorem ^{e)}. Ex quo simul planum fit, quamobrem non reus solum ^{f)}, sed actor adhuc etiam ^{g)} ab ipso iussus sit litem contestari. Hoc litis contestationis tempus antea decimus, ab anno vero 537. vicefimus erat dies ab illo, quo reo libellus per executores oblatus erat ^{h)}, responsionis dictus, quem reus subscribere debebat ⁱ⁾. Obscurum est, quid hoc die gestum fuerit, cum potuisset etiam nihil sufficiens ad dirimendam causam actitatum fuisse ^{k)}, et nihilominus ab eo demum tempore lis contestata dicebatur ^{l)}, initium vero litem nondum accepisse, etiamsi reo libellus fuerit cognitus ^{m)}. Cum tamen idem Imperator actorem, prosequi intentionem, iudicem autem, contumace actore rei examinare allegationes ⁿ⁾, et negotii acta apud se confecta conspiciere ^{o)} iussisset, erunt haec pro aliquo argumento, scriptis vtrimque propositis, quae fortasse reperitam allegationem iuris ab actore sibi vindicati, et inficiationem atque exceptionem rei complectebantur, litem pro contestata fuisse habitam. Quae vero hic paulo obscurius tradita videntur, plenius definiuntur in iure Canonico ex Gregorii IX. decreto ^{p)},

vi

b) L. 14. §. I. C. de iudic.

c) L. 14. pr. C. eod. L. 2. pr. C. de iur. propr. calumm. dando.

d) ind. L. 2. de iur. propr. cal.

e) conf. Nou. LIII. cap. 3.

f) in hac Nou. LIII.

g) Nou. XCVI. cap. 1.

h) Nou. LIII. cap. 3. §. 1. Nou. XCVI. cap. 2.

i) Nou. LIII. cap. 3. §. 2.

k) L. 13. §. 2. C. de iudic.

l) L. 13. §. 1. eod. Nou. LIII. cap. 3.

m) Nou. CXII. cap. 3.

n) Nou. CXII. cap. 3. §. 2.

o) L. 13. §. 2. C. de iudic.

p) cap. un. X. de Lit. cour. quod totidem verbis repetitum in cap. 54. X. vers. licet autem de Elect.

vi cuius non per positiones et responsiones ad eas, sed per petitionem in iure propositam et responsionem secutam litis fit contestatio. Scilicet sub istis positionibus et responsionibus intelliguntur illae, quae, iure communi introductae, originem videntur interrogationibus in iure faciendis ex edicto praetoris Romani olim permissis, ^{q)} formam bullae Gregorii IX ^{r)} debere, vel potius, cum huiusmodi positiones et responsiones, quae sunt loco probationis ^{s)}, litis contestationem sequi debeant non ex recentiorum solum, v. c. Gallii ^{t)}, sed Bartoli etiam et aliorum antiquorum doctrina, tumultuaria quaedam omnium, quae obiici a reo, et reponi ab actore poterant, tractatio, ut, negetne an affirmet reus, in dubio relinquatur, siue summaria quaedam causae coniectio, siue etiam altercatio praeparatoria de quibusdam, quibus lis differatur, v. c. de forma libelli, de persona actoris, procuratoris, rell. plane ut fieri solet hodie in primo termino, si citatio ad respondendum non sit peremptoria. Et istam quidem de tumultuaria causae tractatione sententiam mandata successorum Gregorii, Innocentii IV. et Bonifacii VIII. ^{u)} confirmare videntur, quibus, litis contestationem, cum intelligi, exceptione tantum peremptoria proposita, tum etiam eiusmodi exceptione impediri, negant. Ex his, inprimis Bonifacii lege, simul animaduvertere possumus, quemadmodum paulatim litis contestatio, quae olim vtriusque partis erat, et quam ipse adhuc Gregorius ad vtrumque retulit litigantem ^{v)}, pro responsione rei accepta sit, et quamobrem, cum, secundum Bartoli iamiam sententiam, et alios quoque interpretes, haec responsio quibuscunque verbis

C 2

fieri

q) de quibus in Dig. Libr. XI. tit. I. agitur.

r) in cap. 2. de restib. in 6.

s) Stryck introd. ad prax. cap. 17. §. 9. Hiltrop. Proc. P. III. tit. 5.

t) in obs. L. I. obs. 79. n. 3.

u) cap. 1. et 2. de litis contest. in 6.

v) ex quo nata est illa litis contestationis species, quam, actoris esse, scribebant, et adfirmatiam nominabant quidam iuris interpretes. vid. Gail. in obs. Lib. I. obs. 73.



fieri posset, necessarium duxerint auctores iuris recentiores, ut haec clausula addatur: se respondere animo litem contestandi ⁷⁾. Accedit, quod in consuetudinem venerit vocabulum contestare, idem, ac resistere, significans, quo vsi sunt etiam conditores legum antiquarum Germanicarum ⁸⁾, in aliis autem, iisque mediæ aevi, legibus actus iudicialis intentioni actionis proximus responsio, Antwort, nominatus fuerit, quibus factum est, ut, confusis vocabulis, litis contestatio nunc significet rei responsionem. Quapropter Marantæ ⁹⁾ iam, Colero referente: *communis, scripsit, practica contestandi litem est, ut dicatur per reum, posita, prout ponuntur, et narrata, prout narrantur, non esse vera.* Ex his igitur, prolixius fortitan, quam opus erat, disjunctis, intelligitur, pro initio litis eius contestationem proprie tantum secundum prisci iuris Romani instituta, ex legibus autem recentioribus catenus dici, qua respicimus ad tempus responsionis.

§. VI.

quae sententiae una stare possint, pro rerum, quae circumstant, varietate, adeo, ut etiam duplex eiusdem causae sit initium;

Nunc ordinem video dicendi eo redire, quanam ex his sententiis sit probanda, quanam reiicienda. Faciam hic cum Alciato, qui verbis supra excitatis, quibus secundum communem opinionem litem post contestationem solum dici, enarrauit, haec addidit: *quod ipse non negauerim, quoties subiecti argumenti ratio hoc fert.* ^{b)} Scilicet modo hoc, modo illud erit litis initium, pro iis, quae circumstant, rebus, ut, vnicum tantum esse, quomodocunque verbum intelligamus, affirmari nequeat. Hoc certe dubio caret, ut, si ipsam aduersariorum contentionem iudicalem significemus, contestationem litis eius esse principium dicamus. Etenim contentio nondum esse potest, si nondum cognitum sit, vtrum, contra quem actio

7) Host. et plerique ad excit. cap. un. X. de Lib. C. vid. etiam Ludouici Cens. 3. Civ. Proc. Cap. XIII. §. 9.

8) da Fresne Glossar. voce contestare.

a) in Spec. f. de ord. iudic. P. VI. tit. de L. C. n. 5.

b) Alciat. ad L. 36. de V. S.

actio instituta, litigare an cedere malit, quod, nisi forte excipias causas, in quibus litis interiiicitur denunciatio, certum demum fit, lite a reo contestata. Verum, si accipiamus hoc verbum pro istis ipsis actibus, qui ad iudicium constituendum sunt necessarii, nihil obstat, quo minus opinionem, litis exordium esse libelli oblationem, tueamur. Nam cum, nisi libello prius oblato, agi et disceptari nequeat, omnibus, quae fieri in iudicio debent, comprehensis, ista nequit excludi oblatio. Si autem de continuanda lite incidit quaestio, cum iis, quorum sententia fiat pro iudicis decreto, quod sequitur oblationem libelli, siue pro traditione citationis, et in vtrumque quidem pro causarum varietate consentire, nullus dubito. Quin imo, si quis in eadem causa duplex esse initium assermet, non refragabor, dummodo, qua significatione accipiat litis vox, recte fuerit distinctum. Iam supra commemoravi, Menochium arbitrari quidem, primum iudicis decretum litis esse principium, ita tamen, vt hanc suam sententiam tantum ex parte actoris intelligi vellet. Et haec quidem recte se habent. Actor enim libelli oblatione, iudex decreto, consenserunt de iurisdictione in eam causam, cuius intenta est actio, quapropter, si ad hoc respiciamus, ex parte actoris, litem iam pendere, manifestum est. Quamobrem, si duorum iudiciorum eadem in eandem rem, siue concurrens sit iurisdictione, illud decretum reo etiam id tribuet iuris, vt, quamuis fuerit, precibus non auditis, denegatorium, tamen fori praescriptio siue praeuentionis exceptio (atque adeo litis simul finitae) locum habeat. Quod cum in iudiciis Imperii supremis obseruari, tradant iuris interpretes, ^{c)} stylus autem iudicii superioris inferioribus esse pro norma toleat, ^{d)} vix dubitandum, quin hoc, nisi lege aut

C3

con-

c) *Illustr. Moser. von der Deutschen Jurisprudenz-Versaffung 2 B. 6. Cap. §. 6. de Cramer Syst. Proc. Imper. §. 175. Tafiger instr. iurisprud. Camer. §. 426.*

nor. y. Schumann. in nor. ad Schmansii Corp. iur. publ. pag. 914. not. c.
 d) *vid. Schwendend. ad Fibig. proc. P. I. cap. II. §. 2. not. d.*



consuetudine contraria aliud alicubi constitutum, pro iure quodam communi habendum sit. Ad reum autem quod attinet, non difficulter perspicimus, illi nondum citato litem, quae pendeat in iudicio, esse non posse. Quae cum ita sint, initium litis, et eiusdem quidem, aliud ex parte actoris, aliud ex parte rei non absurde defendetur. Nihil quoque impedire arbitror, quin alia rursus initia litis pro litis denunciato caeterisque pro re nata personis litigantibus, quemadmodum appellari solent, minus principalibus statuatur, nisi forsitan rectius istas contentiones nouas et liti primariae quasi interiectas lites nominemus.

§. VII.

quae probantur exemplo litis pendenciae,

At vero haec disquisitio inutilis est, quando in nostris quidem foris non litem, sed processum dicamus habere, instituere, gerere, agere, cet. idcirco processus potius initia in disputationem veniant. Certe, nisi nonnulli in causis agendis actus a lite nomen ad hoc tempus ducant. Quamobrem, cum de litis denunciatione, reassumptione, pendencia, aliisque verbis in hunc modum compositis sermo fiat, inuestigandi, an lis existat, dum de ea quaeritur, non deerit occasio. Duobus id demonstrabo exemplis. In prouincia extra Saxoniam duo sunt iudicia, quibus concurrere competit iurisdictio. Libellum igitur quidam, actionem intendens, alteri obtulerat, et, cum iudex eius precibus locum relinquere nollet, alterum, spe fretus, hunc fore faciliorem, idem plane rogans adiit. Verum aduocatus filci ob laesam illius iudicis, quem prius ad hanc rem perficiendam elegerat, auctoritatem in iudicium eum vocauit*). Iam anxius, litem in iudicio, eo quod prius elegerat, initium nondum cepisse, excipiebat; prouocabat ad

*) Huc referenda, quam supra citavi, restituta a Cuiacio *L. 4. C. de in ius voc. et quae passim ad c. 21. et 34.*

X. de off. deleg. et c. 59. X. de appellat. commentariis interpretum exponuntur.

ad leges iuris ciuilib, quibus litis initium in eius ponitur contestatione; praesidium sibi quaerebat in Ordin. Iudic. Imper. Aul. f) operam dans, vt ex his, per solam saltim citationis traditionem litem fieri pendentem, adeoque ipsi litem, quae esse simul pendens et non pendens nequeat, nondum fuisse, probaret; appellabat Meuium, Gailium, Heineccium, Carp-zouium, Mynsingerum, Bergerum, Huberum, Stryckium, Brunnemannum, Ludouici, Hahnium, Mylium, Cochium, Frantzkium, Zangerum. Sed hos omnes hac quidem vice vicit, scilicet obsoletus alias ille, Menochius, et reus ex arbitrio Ordinis Ictorum Wittenb. mensē Oct. 1770. multatus fuit, cuius decreti rationes supra expositae sunt.

§. VIII.

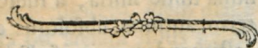
Alterum exemplum hoc esto. Quidam H. C. actionem instituit contra A. W. Libellum offert. Iudex citationem decernit. Ea vero, mortuo iam A. W. traditur eius viduae. Haec, qui mos est in ea regione, subscribit tabulae, quam recepisse nominant, suum nomen, hoc, maritum vita defunctum esse, simul addito. Nihilo fecius H. C. aduersarium suum in termino praefinito ad respondendum prouocat, eumque, cum mortuus non compareret, contumaciae accusat. Ex interuallo, quasi is contumax litem iam perdidisset, ab eius herede I. W. postulat litis reassumptionem. Qui, cum exceptione vteretur, litis nulla fuisse initia, a Iudicio Provinciali Lusat. Infer. ao. 1770. term. autumn. absolutus est. Actor autem expensarum etiam restituendarum causa fuisset condemnatus, nisi alia immixta contentioni fuissent capita. Reliqua, quae in controuersiam tum veniebant, at ea quidem parui momenti, ex rationibus, si placet, videri possunt sententiae additis, quas hic describam: Diueit it. (interiecta sunt alia, quae ad rem

et litis reassumptionis.

f) Tir. II. §. 8.



rem nihil faciunt) hingegen, was den angeblich in dem Vol. II. befindlichen Proceß anlangt, von solchem, daß es jemahls ein Proceß gewesen, nicht gesagt werden mag, gestalt Kläger zwar daselbst eine Klage wider Beklagten Erblasser eingegeben, auch Citation ausgebracht, diese Citation aber nach dessen Tode vermöge des Recepisse fol. 28. nur seiner Wittwe insinuiert, mithin derselbe noch niemahls Beklagter worden, woben die Replik, daß den Privat-Nachrichten der Wittwe nicht zu trauen sey, theils, da ein falsum nicht zu praesumiren, zumahlen die Wittwe im Fall eines falschen Angebens vor allen Schaden hätte haften müssen, theils weil Klägern, im Fall daß er wegen eines unwahren Angebens außengeblieben wäre, sein Außenbleiben wegen Mangels eines richtigen Recepisse, gestalt selbst auf solchem der Tod dessen, der erscheinen sollen, angemerkt zu befinden, keinen Schaden zufügen können, ganz unerheblich, die wissentlich wieder einen Verzorbenern eingebrachte Prouocation und Ungehorsams-Beschuldigung aber ohne alle Wirkung ist, und dadurch ein Proceß nicht anhängig gemacht werden mögen, solchergestalt ein Proceß, der niemahls existirt, da die bloße Klage und ausgefertigte aber noch nicht insinuirte Citation einen Proceß nicht ausmachen, auch nicht continuirt, noch dessen Reassumption, als welche in der Erklärung zur Fortsetzung des Litigii bestehet, gefordert werden kann: c.



ULB Halle

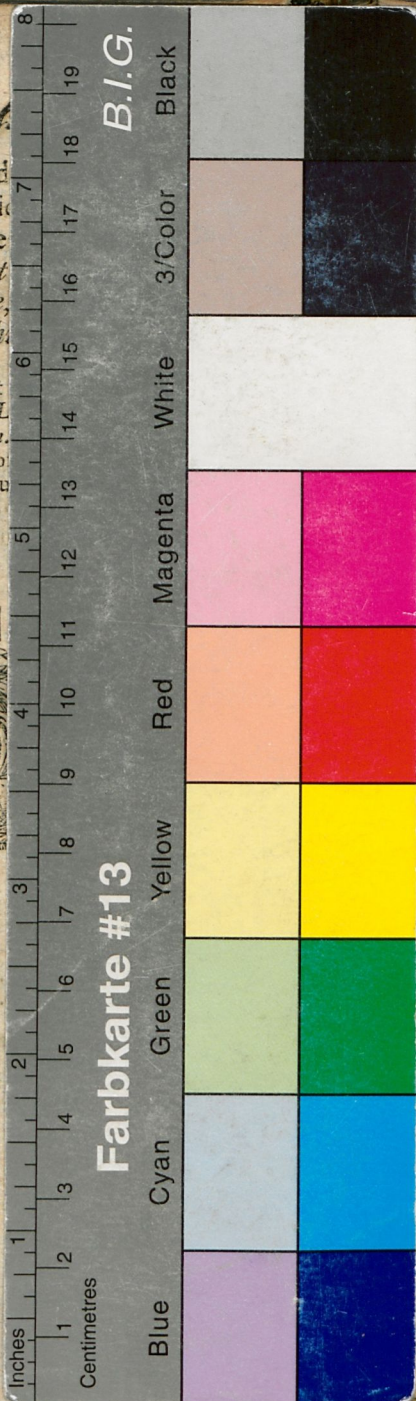
3

002 265 427



(f) Sb.





1778
3 — 19

DE
LITIS IVDICIALIS INITIO

233.

PRAESIDE
D. ERNST GOTTFRIED CHRISTIANO
K L V G E L

IUR. SAX. P. P. O. IUDICII PROVINCIALIS IN LUSATIAE IN-
FERIORIS MARCHIONATU ET FACULTATIS IURIDICAE
WITTENBERG. ASSESSORE

AD DISCEPTANDVM
PVBLICA DISPVTATIONE

DIE XVII. SEPTEMBR. A. O. R. CIOCCCLXXVIII.
PROPONET

CHRISTIANVS CAROLVS BRESCIVS.
LVBBENA - LVSATVS.

WITTENBERGAE
TVPIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII.