

12
13
14
15
16



1720.

11^a et Guntlingius, Nicolaus Hieronymus: Singularia ad legem
majestatis itaque de silentio in hoc crimine. ~~et ampl.~~
1730 et 1737.

11^b Guntlingius, Nicolaus Hieronymus: Singularia ad legem
majestatis itaque de silentio in hoc crimine. 1737.

12^{a, b, c} Guntlingius, Nicolaus Hieronymus: De lite contestata
commoda plerumque incommoda nunquam. 3 Saest. 1720
et 1732

13. Guntlingius, Nicolaus Hieronymus: De causa et origine
unionis seu factoris electoralis

14^{a, b, c, d}
Heinricus, D. Goll: De levis notae macula 4 Saest.
1720, 1735, 1739 et 1768.

15^a et Luderig, James Petrus: De sociis stipendiarii hosti.

16. Luderig, James Petrus: Pars II differentiarum juris
Romani et Germanici in J. C. Vellejus occasione respiciere
Froncofurtensium statutorum

179^{er} Ludwig, Joannes Petrus: Differentiis juris Romani
et Germanici in H. Vellejano exale . . . respondit.

2 Saempl.

18^{er} Ludwig, Joannes Petrus: Differentiis juris Romani
et Germanici in fidejussione uxoris . . . respondit.

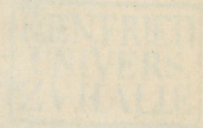
2 Saempl.

lit.

9 lit.

DISSENTATIONES IURIS CIVILIS IURIDICAE
CONTROVERSIAE SELECTAS

TRACTATUS
IURIS CIVILIS



UNIVERSITATIS
FRIDERICIANAE
HALLAE
IN REGIA FRIDERICIANA
PRAESIDI

DR. IUSTO HENNINGIO
SCHMERO.

AD IUS CIVILE ROMANUM ET LAESSENDI
HONOREM IN ACADEMIA DOCTORALIA

FRIDER. BENEDECTVS OERTEL,
LIPSIENSIS

LIBRARIE HALLENSIS



[Faint, illegible handwriting in a cursive script, likely a historical document or letter.]



1720
Dply

Soubt
126

8
Q. F. F. S.
DE

1720

LITE
CONTESTATA
COMMODA PLERVM-
QVE INCOMMODA NVN-
QVAM
PRAESIDE
NICOLAO HIERONYMO GVND-
LINGIO ICT.

13

SERENISSIMO BORRVSSIAE REGI A CONSILIIIS
INTIMIORIBVS ET ECCLESIASTICIS, IVRIS NA-
TVRAE AC GENTIVM ITEMQVE ELOQVENTIAE
ATQVE ANTIQVITATVM PROFESSO-
RE ORDINARIO

D. *Novembris H. L. Q. C.*

DISPV TABIT.

DANIEL FRIDERICVS RAMSLER
Cancitadiensis Wurtenbergicus,

HALAE MAGDEBVRGICAE,
Typis CHRISTIANI HENCKELII, Acad. Typogr.

1720





CONSPECTVS DISSERTATIONIS

CAP. I.

De litis contestatione in genere.

§ I. **L**itis contestatio quid? Litis vacula anceps. § II. Est conflictio. Confligentes actor & reus. Negatio necessaria. § III. Cuius necessitatem per peram oppugnat Gæddeus. § IV. Praetor ordinabat iudicium. § V. simulatque iudicem dabat ex albo: quem partes eligebant: deinde, post electum & solemniter addictum iudicem in hoc sese nequius non consentire presentibus testibus pronuntiabant. § VI. Unde conventionis nouæ litis contestatio nomen fert. Vera ratio, quare pater in causa filii iudex potuerit esse. VII. Res in praxi eadem quodammodo: etsi solennia cessant. Litis contestatio classicum futuri belli est. § VIII. An actor solus litem contestetur? Quæstio hæc à λογικαία liberatur. § IX. Litis contestatio in omnibus causis plene pertractandis necessaria; etiam in possessoriiis hodiernis. Eidem renunciari nequit. § X. Confundunt pragmatici quidam positiones cum interrogationibus in iure faciendis: quæ litis contestationem antecedeant. Litis contestatio specialis nouum inuentum est. Unde defluerit? § XI. An exceptiones peremptoriae litis contestationem apud Romanos effecerint aliquando? quod adfirmatur. § XII. etsi peremptoria exceptio aliis argumentis erat probanda. Quod hodie fallit. § XIII. Veteri iure exceptiones dilatoriae impediabant litis contestationem; nouo non item: utpote quæ in euentum, antequam illæ sint dispulse, adneçitur.

CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

CAP. II.

De litis contestatæ commodis.

§. I. Ratio ex æquitate naturali deprompta, quare litis contestatio sit utilis. §. II. Pauli I Cti argute dicta aëtor i litem contestanti multum commodi promittentis. §. III. Quare litis contestatione nouatio dicatur fieri, perspicue ostenditur. Nouatio voluntaria & necessaria comparantur. §. IV. Obuiam itur dubiis dissentientium. §. V. Quare Romani non dixerint litis contestationem pactum, nec verum contractum, sed quasi? §. VI. Titio Lipsiensi Doëtor i respondetur in legibus Romanis pactum nominari contentententi. §. VII. In nostris foris piaculum haud erit, nominare eam pactum, aut conuentionem veram; immo tacitam. §. VIII. Idem inde effectus, in primis, vt ad heredes transeant actiones alioquin perituræ. §. IX. Quot modis potissimum pereant? §. X. In iuriarum actio sic in heredes aëtoris transit. Ius ad iniuriam vindicandam defuncto competens transfunditur in obligationem iudicati per nouam conuentionem. §. XI. Quomodo litis contestatione actiones efficiantur perpetuæ? Ratio eius rei. Olim omnes actiones ciuiles perpetuæ. Theodosius iunior tempore definiuit. Ante hanc ætatem nullus hac parte litis contestationis effectus. Iustiniani legûlatio quadragenarius actiones efficiens. Quare hodie appellentur perpetuæ? §. XII. Iustinianus à Wissenbachio haud vane reprebensus. §. XIII. Olim litis contestatio vsucapionem non interrompebat, sicuti præscriptionem. Ratio Cuiacii solida. Quid hodierno more? §. XIV. Interruptio præscriptionis est initium perpetuandarum actionum, seu perpetuitatis actionum. Vnde nec saluntur, qui coniungunt, nec qui diuidunt ac seiungunt. Præscriptione quippe sublata, lex operari incipit. §. XV. Litis contestatio actionem noxalem & quadrupedariam sustinet, tamen si res per iiii, animal puta, vel mancipium. Vtrum he actiones sint rei persecutorie

CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

riae, an pœnales? Adfirmatur prius. §. XVI. Litis contestatio in rei delinquentis heredes actiones propagat. Ratio huius rei. §. XVII. An accusatio quoque aduersus defuncti heredes locum habeat post litem contestatam? Modestinus I Crus etiam condemnationem requirit. Menius ad multam pecuniariam ac pœnam accusatione posse aduersus heredes porrigi e Modestini dictatis defendit. §. XVIII. Qui confutatur. Petrus Faber ad id, quod interest, actionem permittit. Cuius argumenta non improbantur. Bona adempta heredibus proximioribus Iustianeo iure relinquuntur. §. XIX. Transitus ad cetera commoda litis contestatae. §. XX. que in primis rem litigiosam efficit. §. XXI. Similiter occupationem operatur, ut ne adiecto solui amplius quoat. Vlpiano lux leg. 57. ff. de solutionibus. Brissonus laudatus. §. XXII. Quid proprie sit occupare in iure? §. XXIII. Quomodo litis contestatio malam fidem generet. & restitutionem fructuum? Idque generatim ostenditur. §. XXIV. Deinde speciatim inscripti iuris contractibus, vti stipulatione, e qua fructus debentur post iudicium acceptum seu nouam conventionem, que stipulationem representat. Respondetur dissentientibus. §. XXV. Idem de usuris adfirmat. Marcus Lyclama. §. XXVI. Cui suppetiæ feruntur. Wissenbachius reprehensus. Nodtio respondetur. V. C. Ls hac de re hodie inanis apud Germanos differentiam contractuum bonæ fidei & stricti iuris ignorantes. §. XXVII. Quid sit litis contestatione moram induci? Mora definitur. Nodtius & Lynkerus Laudantur. Obrechtus alique nimis crude loquentes in viam reducuntur.

CAP. III.

De lite contestata non incommoda.

§. I. Infertur à regulis iuris, *litem contestatam nunquam fieri vere incommodam.* §. II. *Doctorum vulgaris error.* §. III. *Quæ incommoda respectu actoris dicuntur à scopo ablu-
dunt; eoque frustra appellantur incommoda.* §. IV. *Thema
è collationum materia de filio emancipato proponitur, inque
primis à l. 2. §. 4. ff. de collationibus ac l. 27. ff. de iniuriis &
famosis libellis. Falsa ratio quorundam Doctorum. Vera
reddita.* §. V. *Litis contestatio nihil demit de veteri iure & a-
ctione, si hæc sit actori utilis.* §. VI. *Exemplum difficillimum
soluitur. Quod cessio efficit accepta sine conditione, id perpe-
ram tribuitur litis contestationi.* §. VII. *Alia species è tit. ff.
de separationibus illustratur cumque maxime l. 5. §. 1. Li-
tis contestatio cum herede non primit beneficium separationis.
Ratio est quod is qui necessario heredem convenit, beneficium
non relinquat voluntarie. Involuntaria recessio non est recessio
iuridice talis.* §. VIII. *Vertitur quæstio: an creditores
hereditatis redire possint ad heredem, dimissis creditoribus
hereditariis, post separationis beneficium impetratum? Et
tollitur distinctione difficultas. Papinianus Paulo & Ulpiano
conciliatur. Desiderius Heraldus notatus. Alioquin Papi-
nianus sæpe Paulo vapulat.* §. IX. *Explicantur l. 22. ff.
de tutelæ & rationibus distrahendis. Ratio Pauli vera,
quare litis contestatio eo casu non noceat pupillo eiusque pri-
vilegio. Neque enim sciuit, tutorem non esse soluendo, aut ad
prestandum, quod petebat, inhabilem.* §. X. *Doctorum ballu-
cina.*

CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

cinatio in exponendis regulis iuris 86. & 87. Ioannis Ferrarii Montensis illepida illatio. Solus Iacobus Gothofredus acutum hoc loco videt.

CAP. III.

Comparatio practica commodorum litis contestationis cum commodis citationis hodiernæ.

§. I. Pragmaticorum multiplex hac in re imperitia. §. II. Vt enim citatio apud nos initium iudicii est; nequaquam tamen litis contestationis doctrina negligenter est inspicienda. §. III. §. IV. Omnis iudex hodie de iure & facto ex regula cognoscit. Magistratus Romani non item. Iudicum pedaneorum cura erat factum. Qui non penitus deserunt Theodosii & Iustiniani euo. Schilterus & Nordinus laudati. Ignoratur in nostris foris in ius vocatio & citatio sensu Romano. Nec apud nos iudices pedanei occurrunt, prætor, cetera. §. V. Citatio publico nomine peragitur, secus atque in ius vocatio. Vnde initium iudicii à citatione hodierna. §. VI. Vmmii & Gallii distinctio commentitia, ne in foro penitus periret ius Romanum antiquum. §. VII. Inepro prouocatur in usu fori hodierna probando ad leges vetustas Romanas. Aliquid vidit Schilterus; vix tamen accurate confutat Gailium Vmmiumque, utpote qui elabuntur, si iuris Romani ratio vilo modo admittatur. §. VIII. Georgius Beierus totam litis contestationem Romanam à cura libertatis Romanæ deriuat, nihil violenti ferentis. §. IX. Qui refellitur. Citatio hodierna nihil violentiæ continet insuetæ. Conuentio in iudicem quare Romanis placuerit? Sed hæc nondum absoluebat litis contestationem, sed

CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

sed conuentio in nouo testato facta & deliberto animo. In quo nostram ius consonat certo respectu uteri. §. X. Effectus citationis nostræ effectibus litis contestationis similes. §. XI. Proprii effectus litis contestationis eique singulares. Libelli immutabilitas non est incommoda actori, quamdiu HANC actionem, non aliam vult persequi. §. XII. Citatio nostra actiones reddit perpetuas, non autem illico ad heredes transitorias. Error Fittii perpetuas & transitorias actiones miscens. §. XIII. Quæ distinguntur merito: vtut incamera imperiali legitime insnuata citationi e causa peculiari, quæ indicatur, talis vis tributa.

EMENDANDA.

- Pag. 4. lin. 10. lege ac noua conuentione pro ac ne noua.
p. 10. l. 1. lege deciditur pro dicitur.
p. 13. l. 22. lege ἀντιστάσειοντα pro ἀντίσειοντα.
p. 19. l. 8. lege l. 9. Cod. pro l. 7. Cod.



PROOE-



PROOEMIUM.

DE litis contestatæ commodis disputaturis necesse est, vt edisserant primo, quid sit litem contestari, deinde quid efficiat hæc contestatio, hoc est, quam commoda quamue non sit incommoda.

CAP. I.

DE LITIS CONTESTATIONE IN GENERE.



§. I.

Quem finem vt confequamur, dicimus, *litis contestationem nihil aliud esse, quam eius rei, de qua controuersia est, apud iudicem ex vrraque parte testato factam narrationem.* Etsi namque lis quoque est, antequam in iudicium deducatur controuersia, nimis tamen laxè eo pacto litis vocabu-

A

cabu-

cabulum adhibetur. Vere autem lis demum est, cum contradicitur, & τὸ κηρῶμενον ad rationis & firmamenti consilium transfertur.

§. II.

Vbi consilio, ibi confligentes. Confligentes sunt actor & reus. Hic negat, ille adfirmat: alioquin enim nullis foret, contradictio nulla. Et negare vero & adfirmare homines etiam extra iudicium solent: hinc necesse est, vt ἀντιμαθεσῶτες sint, & vtrinque narratio fiat testato, quo sic reapse tela litis inchoetur, & causa agitari & exerceri occupat coram iudice.

§. III.

Qua de causa plane nobis displicent, in quibus Ioannes Gœddeus de V. S. ad l. 36. sibi admodum placet, existimans, reum non semper negare, sed sæpe sapius adfirmate respondere cum adiectione tamen. Facile quippe regeritur, reum qua actionem intentatam fateatur, adfirmare sane aliquid; sed hæc adfirmatio neque reum illum facit, neque actionem sustinet; sed potius id, quod adiicit. Et adiicit autem, se quidem debuisse, sed soluisse, sed compensasse, sed transgisse, cetera. Quæ additio efficit, vt reuera neget, quod actor intendit; quippe qui adfuerat, reum sibi etiamnum debere, nec ab obligationis vinculo esse solutum. Ille vero nihil debere amplius contendit, aut saltem tanto se in are esse negat ac pernegat. Ceterum largimur, aliquando negationem aiente oratione exprimi, vti fere omnes enunciationes negantes tali circumfusione efferi possunt. At nos, quid iuridice eueniat, expendimus, non, quid grammaticæ, vel per logicos anfractus fiat aliquando, differimus.

§. IV.

§. IV.

Igitur de iudice videndum potius. Sat enim scio, esse nonnullos, qui hic nobis Prætozem obuertunt, pro cuius tribunali iudex sit datus & formula; sed quæ dari nequiuisset, nisi prius per disceptationem innotuisset, quid veniret in quæstionem. Cui dubitationi vt occurratur, operæ pretium est, differere hac de re breuibus. Neutiquam enim prætereundum, ordinasse Prætozem iudicium, atque audiuisse primum cum suis consiliariis, quæ esset intentio actoris; deinde quid exciperet reus, replicaretque actor; postea dedisse iudicem: at hæc omnia nondum absoluebant litis contestationem: immo vero neque inchoabant, vt quæ ordinato demum iudicio nascebatur. Saltem hoc Festus prodit disertè, simulatque ex Cicerone, Plinio, Macrobio, Asconio bene innotescit, quos non exscribimus.

§. V.

Et iudicem vero Prætor dabat, nec eligendi ius per se erat partibus; sed tum demum, quando datus erat ex albo, aut accipere, aut repudiare iustis ex causis, aut eicere eum poterant. Quin etsi interdum actor iudicem ferebat reo; minime tamen reus illum cogebatur accipere. Debebant partes conuenire, isque, in quem contestabatur vterque, addicebatur a Prætoze, & sic ex conventionem litigatorum acceptus dicebatur **ADDICTVS**; quem postmodum instruebat Prætor, formulamque futuri iudicii & quæstionem conceptam vel pure, vel cum exceptione exprimebat. Quo facto constitutum erat iudicium, constituta lis, aut, si maius, ordinata. Et hanc demum sequebatur **LITIS CONTESTATIO**; hoc est,

docente Gœddeo ad l. 36. de V. S. *datus iudex poscebat testes, ac provocabat, quos utraque pars rogabat, & coram illis testabantur, se de hac lite constituta, id est, actione, siue iudicio ad hunc iudicem datum ire.* Hinc uterque dicebat: TESTES ESTOTE. Sic plene acceptum erat iudicium, sic iudex acceptus plane,

§. VI.

Atque ab hac solenni testatione litis contestatio nomen trahebat; hincque factum, ut iudicium accipere sæpe idem sit, ac litem contestari, quia illico post iudicem acceptū actionis intentatæ tenor legitima ac nova conventionione firmabatur. Quæ conventionio effecisse videtur, ut etiam pater in causa filii potuerit esse iudex, non, quod iudicis munus erat publicum, sed quod in iudicem consensit aduersarius, nec reiecit, nec eiecit, recte rationes suas subducente *Iosepho Auerani* I Cto Pisano doctissimo *lib. I. Interpret. cap. V. n. 19.* Iudex vero selectus & datus, & pro tribunali Prætoris acceptus de facto cognoscebat in basilica, aut loco, quem Prætor addicendo & iubendo cognoscere, comprehenderat, aut ubi sine incommodo litigantium iudicari poterat, copiosius id probante celeberrimo *Nodtio lib. I. de Iurisdictione & imperio cap. XV.* itemque *Carolo Brettio* cuius libellum oppido rarum *de ordine antiquo iudiciorum civilium* in vulgus denuo edidit clarissimus *Salengre* in nouo *Antiquitatum Romanarum Thesauro Tom. II.*

§. VII.

Ne dicas obsoleta hæc esse, nec præsentis foro conuenire. Quamlibet enim Prætoris & iudicis manus vna in persona moretur apud nos, & illa interpretationum & for-

formularum solennitas diu sit sublata, testiumque conuocatio ab usu recesserit, nec apud Germanos in usum traducta sit vnquam; eadem tamen res in effectu durat & adest, quando actor litem denunciat, reusque aëtori testato animoque litem contestandi in iudicio vel viua voce, vel scripto respondet, sicque diserte vterque declarat, se litem ita suscipere, immo suscepisse. Vnde non male in bello hoc iuridico litis contestatio futuræ velitationis classicum dicitur, post quam argumentorum & probationum agmina in aciem educantur.

§. VIII.

Id quæri dignum, an, quod Iacobus Curtius adfirmat coniecturarum Tom. II. lib. I. cap. XXX. ab aëtoe potius, quam reo litis contestatio efficiatur, aut, quod Cuiacius acute sustinet, aëtor duntaxat cum reo, non reus cum aëtoe litem contestetur? Vt nodum hunc Gordium secemus, & totam λογιστικήν vno ictu tollamus, ante omnia obseruamus: Leges XII. Tabularum ita nobis litigantes depingere, vt ambo perorent præfentes; quod iudicio est, neutrum excludi ab hoc negotio solenni. Quare certum, aëtoem contestari litem, dum suam intentionem opponit futuræ responsioni rei; & hunc vel vere respondere, vel pro respondente haberi, si moras nectat & iussus iudicis præcesserit. Iam vero neque Cuiacius, neque Curtius principiorum fontes sectantur, neque rem ipsam contuentur, sed e conclusionibus quibusdam sibi lemures fingunt. Nec enim quæritur, aëtoe ne litem denunciet reo, aut ad bellum prouocet eundem; verum an hæc denunciatio absoluat litis contestationem eoque pacto iudicium sit acceptum?

Quod I. Curtio imposuit, inprimis hoc est: in rei arbitrio alioquin futurum, velintne aliquem statum causæ facere, ac pedem conferre, an totam litem trahere in longum. Neque enim verum est, liberum id fore reo. Fac namque iudicem more maiorum ad reddendum ius sedere, & reum ad agendam rem rite fuisse vocatum ac me intentionem meam secundum iurisdictionis illius formam exposuisse clare; & nemo dubitabit forte, quin in contumaciam a reo quoque lis habeatur pro contestata, si strictum sequamur ius, nec longius spatium ei ex mera benignitate videatur indulgendum. Ex quo consequitur plane, vtriusque partis in omni litis contestatione rationem haberi: vtut aliquando moras necit reus, aut prorsus respondere cessat, aut actor initium facit adfirmatione sua. Sufficit hoc loco rei consensus præsumtus; eoque in vanum recidit quæstio tota, quis magis litem videatur contestari, actor, an reus? Quin pragmaticorum quoque næniæ in auras labuntur, dum e contrario a solius rei voce litterisque litis contestationem suspendunt.

§. IX.

Quibus ita constitutis bene demum intelligitur, omnibus in causis, in quibus requiritur libellus, quæque secundum iuris ordinem plene tractantur, litis contestationem tam videri necessariam, vt partes nec ei expresse repudium mittere, nec tacite omittere possint, quia ob iudiciorum auctoritatem potius, quam litigantium fauorem introducta. Non dicimus, litigantium fauorem penitus excludi. Etiam nobis non est incognitum, propterea eam in iudiciis esse introductam, vt

tum

tum actor, tum reus certo cognoscant, de quo disceptent, quidue in probationem sit deducendum. At cum & iudex intelligere debeat, super quo sit ferenda sententia, neque lis proprie sit, ubi confusa & obscura omnia; idcirco partium renunciatio non solum non adtenditur, sed vana quoque & stulta lis esset futura tota; nisi quidem Andabatarum more pugnantibus pro vere certantibus habeat quisquam. Inde est, quod non tantum in ciuilibus, verum etiam criminalibus, nec in solis petitoriis, sed & possessoriis causis prorsus necessaria litis contestatio statuatur. De possessoriis Vultei equidem de iudiciis lib. III. cap. I. n. 104. Petro Fabro id statuenti ad l. 87. ff. de R. l. controuersiam mouet; sed neuitquam tamen is de actionibus possessoriis, sicuti hodie in foris proponuntur, sentire videtur; verum de iurisprudentiæ antiquæ interdictis, quæ alio longe modo instituebantur olim, quam in præsentibus: de quo nunc non est dicendi locus.

§. X.

Potius indagandum, quo pacto, quibusue verbis litis contestatio sit peracta. Plerique enim, qui vetera negligunt, illico sibi persuadent, litis contestationem generalem in fori usum noue irrepsisse, ac specialem antiquitus obtinuisse, ut cum ad singula libelli capita respondetur signate. Verum tamen magnopere errant. Quippe apud Romanos interrogationes in iure præcedebant, partim veliceretur aduersarii confessio, quæ ab onere probandi liberabat actorem haud parum inter-
dum de modo probationis difficillimæ sollicitum; partim ut periculum plus petitionis euitaretur, partim denique

nique ut vel actio ex ea informaretur, atque ad respon-
 sionem accommodaretur, vel noua actio acquireretur. Sicuti vero iam Triboniani æuo illæ interrogatio-
 nes antelitem contestatam interciderent; ita positio-
 num usus post litem contestationem in interrogationum
 locum successit errore pragmaticorum, qui omnes
 responsiones ad interrogata similes interrogationibus
 vetustis in iure faciendis existimauere: quod e *cap. 6.*
X. de iuramento in lit. facile esset ad demonstrandum.
 Atque has positiones & responsiones ad illas plenam de-
 mum litem contestationem efficere vane sibi persuade-
 bant. Nam cum animaduernerent, positiones inuen-
 tas esse, ut speciatim responderet reus, nec generatim
 amplius negaret narrata, prout narrabantur; has sane
 velut appendicem litem contestationis sunt contuiti, eo-
 que tum demum perfectam fieri litem contestationem
 credebant: cum e contrario Romani, antequam in iu-
 dicium irent partes, & de facto signate cognosceretur,
 omnia quæ ad statum causæ pertinebant, iam ordina-
 uerint, perque interrogationes suas in luce constitue-
 re potuerint litigantes. Interea in nostris foris felici
 errore euenit, ut litem non amplius sit generatim, sed spe-
 ciatim ad singula capita contestanda, ne per positionum
 ambiguas quæstiones nouis ambagibus fenestra aperi-
 retur, nec iurisurandi religio frequentia sacramento-
 rum quadantenus profanaretur. Cuius mutationis Sa-
 xones auctores fuisse præcipui videntur, quippe qui iam
 ante vltimam Imperii constitutionem, seu Recessum a.
 1654. positiones iudicare respuendas.

§. XI.

§. XI.

Inde vero liquet, quid de quaestione celebri sit habendum, an solius exceptionis peremptoriae oppositu lis potuerit contestari? Vix enim dubium est, olim cum generalia verba sufficerent, exceptioni peremptoriae litis contestationem cohaesisse. Qui namque se soluisse, vel transactione, vel acceptilatione obligationem sublatam contendit, is sane intentionem actoris oppugnat; dummodo de animo litem contestandi constet. Et constat vero, nisi diserte de animo litem non contestandi intercedat excipiens, ac litem ingredi detrectet; sed illico suae exceptionis veritatem ante oculos Iudicis constituat. Vnde formula notissima: daß Beklagter auff die Klage sich einzulassen nicht schuldig.

§. XII.

Quin animum induco, veteri iure litis contestationem fuisse satis plenam; etsi exceptione erat aliis argumentis probanda. Satis quippe erat, reum actori contradixisse, iudicique totius *negivouov* negasse. Quod item hodie non procedit, postquam necessitas inualuit, ut singulis capitibus actoris respondeatur; & clare ac ferorsum univcrsa atque singula sunt neganda. Quare iterum frequentissime pronunciat: daß Beklagter seines Einwendens ungeachtet auff die wider ihn erhobene Klage zu antworten, und den Krieg Rechtens zubehestigen schuldig, es bleibt ihm aber seine bereits opponirte exception nach der Kriegs-Befestigung, zerstörerlicher Weise auszuführen vorbehalten.

§. XIII.

Simili ratione alia quaestio non minus praegnans sine

B

nego-



negotio dicitur. An exceptiones dilatoriæ impediant litis contestationem? Veteri quippe iure nemo ambigebat, impediri. Quomodo enim initium iudicii fiat, si quis magistratus, pro cuius tribunali erat discipandum, iurisdictionem non agnoscat? quomodo accipi iudicium, si procuratoris, si causidici munere non poterit fungi alieno nomine agens? Ergo hæc primum diluenda erant. Neque dubium, quin hodiernum in foro similis observantia sit; etsi in euentum lis contestatur exceptionibus dilatoriis nondum dispulsis. Diserte enim interceditur, vt tum demum acceptum iudicium consequatur effectum, si exceptiones dilationem continentes rigidum prius examen subeant, & bene ac solide ab actore confutatae iudicis decreto penitus tandem auferantur. Quod profecto satis prodit, litis contestationem post dilatorias demum exceptiones incipere: vtut propter fori tricas illa hodie dilatoriis vno fasce comprehensis illico annectenda est, ne ad magnum Platonis æuum manuum confertio & belli initium fiat, & vagis ratiociniis interea de iudice, procuratore, aduocato, libello, cautionibus irreparabili controuertentium damno, inter varia verborum inania, peræculum & quod excurrit, disceptetur. Quod sicuti hodie receptum & lippis notum; ita hanc praxin frustra aliquis apud Romanos quaerat; eoque opera Iurium studiosis danda, vt, quæ è iure Romano, quæ itidem è Canonum doctrina profluant, exacte separent, ac deinde fori trituram simili industria obseruent. Plura de litis contestatione non addimus, sed ad eius commoda merito pedem animumque mouemus.

CAP. II.
DE LITIS CONTESTATAE COM-
MODIS.

§. I.

Quilibet contestatur ius suum persequitur; & qui hoc facit, in re licita non solum versatur; verum etiam legum praesidio tutus, earumque auxilio sine commodo ac fructu dimitti nequitam debet. Quis enim ius suum auderet persequi, si pro argento lapides, pro auro scorias, pro fructu solium, pro lucro damnnum, pro commodo incommoda esset reportaturus? Igitur cum extremum repugnet aequitati, circumspiciendum est, quid disposuerint leges, quive effectus, litigantium bono, inde consequatur.

§. II.

Quod ut rite fiat adscribimus ante omnia l. 86. & 87. ff. de R. I. *Non solet*, inquit Paulus lib. VII. *Quaest. de-terior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quam si non; sed plerumque melior.* Quo cum conspirat, quod idem Ictus lib. XIII. *Quaest. adfert: Nemo enim in perse- quendo deterio-rem causam; sed meliorem facit: denique post litem contestatam heredi quoque prospicitur, & heres tenetur ex omnibus causis.* Nemo non intelligit, generatim primo aetori à Iureconsulto non nihil utilitatis promittitur, tum in titu rei, tum personarum; dein speciatim reconfe- ri aliqua, quae pluribus comprobari & augeri exemplis possunt.

§. III.

Cuius promissi vim ut adsequamur, amplius viden- dum, quid aetor efficiat reapse, quando in arenam de-

scendit & futurae litis firmamentum ponit. Itaque, occurrit hic primum contentio, quam vulgo nominant quasi contractum; in simulque animadvertitur nouatio, quae prior obligatio cum obligatione iudicati noua commutatur, dum mutuo sese obstringunt partes ad instantiam & solutionem iudicati. Vereor, ne me non intelligant tirones, neue etiam seipsum non capiant magistri barbati, cum litis contestationem nouationem, quid? quod delegationem appellitant. Quare teneas, eo potissimum contemplatu ad firmari, litis contestationem operari nouationem, quod vetus paullisper seponitur, & noua obligatio vtrinque inducitur, vti iudicato sine exceptione satisfiat. Ipsa vero litis contestatio nouatio non est, quemadmodum nec stipulationem recte nouationem insignires; sed sicuti stipulatio efficit nouationem voluntariam, ita litis contestatio creat & producit nouationem necessariam; eoque reus & actor necessario nouant. De priori, nempe reo, non dubitatur: de posteriori vero, id est actore, hoc inde claret, quod, dum aduersarium suum actione pulsare, eique litem denunciare cupit, is necessario sese & aduersarium noua obligatione constringit, quandoquidem sine contestatione experiri iudicio neuter potest. Duntaxat quaeritur, quid nouetur? Nam cum nouatio alias veterem obligationem perimit, nouamque generet, non immerito dubitatur, an litis contestatio extinguat priorem obligationem? Absurdum enim videtur, illam magis contestantem ac firmam reddere priorem obligationem, & tamen extinguere eandem. Sed salua res est. Neque enim confundi debent nouatio voluntaria & necessaria. Conueniant quadan-

quadantenus, sed differunt quoque. Qui ius suum in iudicium deducit, is animo intendit, ut suam meliorem reddat conditionem. Quamobrem hic tantum novatio fit, quatenus expedit. Et expedit vero ac prodest vetus actori, qui ex antiqua obligatione reum habet obstrictum: & expedit iterum ac prodest noua eidem, dum per litis contestationem noue nescit debitorem, partim ut iudicatum soluat, partim ut alia commoda consequatur, de quibus in sequentibus.

§. IV.

Qui hic dissentiunt, existimant, perperam atque inconcinne adhiberi voculam NOVATIONIS. At hi cum Paulo transigant, qui l. 29. ff. de nouat. & de legat. litis contestatione novationem fieri perspicue statuit, non, quod omnia æqualia, sed nonnulla, non, quod ex assensu conueniat novatio huiusmodi necessaria voluntaria; sed quod quædam immutet, nouasque qualitates afferat iuri & actioni iam natæ. Unde à Doctoribus *cumulatiua* ab istis adiectionibus vocatur. Res tota è capite de relationibus decidenda est, quibus cum nostra iura plena sint, ideo necessarium valde videtur, aduertere animum ad eius generis comparationes, ne in *λογωμαχίας* infidias incidamus, & contradictoria, seu *ἀντισηφοντα* statuamus, ubi solum diuersi respectus occurrunt, ac considerationes diuersæ diuersas definitiones ac decisiones progignunt. Quocirca si ex me quæras cum gravitate: An litis contestatio nouet? nouat, respondeo. Si addas: an vererem obligationem penitus extinguat? non inquam extinguit semper. Si denique insistas interrogando, quare igitur novatio appelletur à Paulo? tum serio re-

pono: quia nouas qualitates inducit, ac veteri obligationi nonnihil addit, siue iudicatum fuerit post litis contestationem, siue minus. Ex quo Paulo suppetiæ adferuntur sat grandes, ne nouationis, quam in mente habuit, idea euanescat.

§. V.

Quibus si nondum acquiescas, sed *nouationis* vocabulo *CONVENTIONIS* nomen, seu *PACTI* substituendum censeas, audi: Qui nouas qualitates suo facto gignit, omnino paciscitur: seu conuentionem inicit, si res naturaliter pensitetur. Omnis nouatio etiam conuentionem continet: nec forte erit aliquis, qui in ipsa stipulatione conuentionem latitare neget. Sed pactum uero nullam obligationem produxit more Romanorum, saltem nullam actionem; idque circo non ausi sunt veteris iuris architecti litigantium conuentionem appellare pactum simplex, multo minus pactum legitimum, quia lex deficit, sed uocem quasi contractus maluerunt, ut litis contestatio in quasi contractuum numero diserte non compareat, freti aliis quasi contractuum exemplis, quorum in legibus signate mentio nulla fit. Neque enim ueri contractus nomen impertire illi potuerunt, cum nec ad nominatos, nec innominatos iuste pertineat.

§. VI.

Nobis uero, qui germanam & naturalem simplicitatem sectamur, iam quidem perinde erit, nouatio uocetur, an conuentio, pactum, an quasi contractus? Duntaxat hoc nego, ipsam litis contestationem uocari in iure Romano pactum nudum; quod uult Theophilus Gerhardus Titius ICTus olim Lipsiensis. Quas ille Lib. V.

Iuris

Iuris privat. Romano Germanici cap. 14. excitat leges aliorum pertinent. Minimum lex 3. §. vlt. ff. *de peculio* non tam pacti meminit, quam contractus. Etenim *iudicio contrahere* non significat pacisci. Alterum vero Seueri & Antonini rescriptum, quod l. 2. C. *de pactis* continetur etsi *pactum tacitum* commemorat, nequicquam tamen ad rem facit. Si quid cerno, hoc solum dicunt Imperatores: *Venditorem hereditatis non teneri amplius creditoribus hereditariis, qui ab emptore debita sua periere: eumque defendi tacito pacto, cum sine ulla conditione ad emptorem conuolantes ipso facto resiliuerint à venditore, qui alioquin illis ad satisfaciendum vtrique fuisset obstrictus.* De litis contestatione ne verbulum inuenitur, multo minus quod ea sit TACITVM PACTVM. Opera pretium est, vt quæ argute ad h. l. in libello *de pactis* disputat immortalis memoriae Donellus diligenter conferantur.

§. VII.

Quare fixum maneat, iureconsultos Romanos arti suæ innixos litis contestationem tamen pro quasi contractu, tum nouatione veterem obligationem aut inducentem, aut multa noua adiiciente habuisse. In nostris autem foris piaculum haud erit, eam nominare conuentionem tacitam ac veram: quandoquidem è litigantium facto perspicue satis patet, quod iudicii sortem velint subire, & post velitationes probationum ac reprobationum receptas expectare decretoriam iudicis sententiam. In effectu res eodem recidit hodie.

§. VIII.

Vbi enim quasi contractus, vel nouatio, vel vera contentio; ibi mirum non est, actiones transire in hæredes

redes. Quod idea notationis, idem operatur idea veræ conventionis, quæ itidem est noua. Qui contrahit, qui paciscitur, pro se non solum, sed & hæredibus suis paciscitur contrahitque. Qui litem contestatur, tale quid facit; sibi & hæredibus prospicit igitur. Vnde conclusio certissima: litis contestationem prodesse vtique & meliorem facere conditionem actoris eiusque hæredis, siue in personam agat, siue in rem, siue ex contractu, siue ex delicto. Idem aliquando dicendum de reo, quo de postea.

§. IX.

Nunc monendum, pluribus actionibus suam quandam fatalem diem imminere, ita vt moriantur ac pereant, nisi certis remediis suffulciantur; ac pereant quidem 1) morte actoris, 2) tempore, 3) interitu materiæ subiectæ, 4) obitu rei, cum quo iudicium testato nondum est firmatum.

§. X.

Vt primum eluceat, de actione iniuriarum morte actoris alioquin euanescente differemus. Neque enim iure potest hæres actoris eum, qui patrem, qui fratrem; qui defunctum atrocè iniuria affecisset, actione inquietare; at si litem contestatus est actor cum eo, nihil impedit, quo minus hæredes in locum eius subeant, & famæ demortui consulentes æstimationem iniuriæ illatæ continent, aut pœnam vrgeant calumnia dignam. Ratio in promptu est: reperiri iam actionem in hæreditate, & in bonis ac iuribus defuncti computari, posteaquam iudicium acceptum, & actio lite contestata est acquisita. Nihil hoc loco efficiunt vulgaria dicta: iniuriarum a-
ctio-

tionem tendere ad vindictam: suum dolorem vnum-
quemque æstimare, qui sentit: vltionem ossibus contu-
melia affecti inharere: hunc illam abstergere & persequi:
ceterorum non interesse; nec quomquam nisi punctum
huiusmodi doloribus angi. Facile enim reponitur:
non respicere heredem dolorem, non maculam defun-
cto impactam, non incendi vindictæ cupiditate, non ve-
teri & cicatrice iam obducto vulnere discrucari. Nouum
hic ius cernitur in heredem transmissum; quod nouam
obligationem litis contestatione ex parte rei contractam
præponit. Quidquid vero transmittitur, non tam pœ-
nam, quam rei persecutionem continet ex contractu
permanantem, quo prius ius ad iniuriam vindicandam
defuncto competens in iudicati obligationem transfu-
sum est. Ex quo fit, vt iniuriam defuncti hæredes quo-
que persequantur, ac reus usque ad finem litis perseue-
rare in iudicio debeat, quandoquidem quod defunctus
acquisiuit, hæredes quoque accepisse videntur. Ita o-
ptime Donellus Commentar. Lib. XVI. cap. 20. ad titu-
lum *de nouationibus*, quem pauci excerpserunt, non intelli-
gentes solidam argumentandi vim, contenti obscura ad
quæstionem responsione. Et hoc in foro obseruari et-
iamnum, definitionibus ac præiudiciis nullo negotio li-
ceret confirmare, si, quæ Germanico idiomate respon-
dentur, maiorem vim haberent, quam quæ iam sunt de-
monstrata.

§. XI.

Ex eodem fonte alterum est, quod actiones *tempo-
re* perituræ longiores ac perpetuæ efficiantur. Impe-
ditur enim præscriptio, quando noua conuentione o-
mnis derelictio de medio tollitur, & animus retinendi

C

ac

ac conseruandi ius antiquum liquido apparet. Dico liquido. Qui enim contrahit, aut, hodierno stilo, pacifcitur, vt obligatio & ius reciprocum lata sententia patescat, is sane euidenter ostendit, se nolle permittere, vt actio tam propere euanescat. At quæritur, an abscisse actio in iudicio cœpta ad triginta, immo XL. annos protendatur? Qui harum rerum non sunt imperiti, facile intelligunt, omnes actiones ex lege ciuili descendentes per se olim fuisse perpetuas atque æternas, quoniam ipsa lex nullo tempore interit, sed ius persequendi suum immortale producit. Et tali argumento primum vsos esse Quirites in confesso est. Constitutiones imperatorix vero certis temporum limitibus vnamquamque actionem ciuilem circumscripsere. Nam quod e Legibus XII. Tabularum de vsucapione adfertur, quasi iam prima Quiritium ætate actiones temporariæ extitissent, ad rhombum non pertinet. *Dicendum est, inquit doctus lureconsultus Ianus a Costa ad tit. I. de perpetuis & temporalibus actionibus, hoc contigisse ex accidenti propter vsucapionem, interueniente scilicet vsucapione, quæ cum certas haberet conditiones, non poterat omni casu procedere: atque ita cessante vsucapione, actio in rem non minus, quam in personam perpetua manebat.* Quod autem ex accidenti venit, regulæ sane non obest. Igitur Theodosiana Constitutione tempore demum definitæ sunt tum actiones in rem, tum in personam; illæ XX. hæ XXX. annis. Ex quo consequitur, vt hanc ante constitutionem litis contestationis nullus eo casu effectus peculiaris fuerit. Durabat actio etiam non accepto iudicio. Quod tamen non est protrahendum ad actiones pleraque

que e iurisdictione Prætoris oriundas, quæ, quia magistratus annuus, annuæ sane fuerunt. Igitur non est ambigendum, quin hæc in primis post litem contestatam factæ fuerint ac rectæ conseruatæ & e temporalibus demum perpetuæ factæ, hoc est, ad triginta annos post constitutionem Theodosii iunioris porrectæ: quemadmodum illæ, quæ jam erant perpetuæ constitutione Iustiniani, hoc est, l. 7. C. de prescript. 30. ann. vsque ad quadraginta annos spiritum recepere, nulla distinctione inter reales ac personales actiones, inter bonæ ac malæ fidei possessorem obtinente. Quare vero actiones re ipsa non perpetuæ & sempiternæ iure nouo appellantur perpetuæ, tironibus notum est. Manet nomen, et si res est sublata; aut, si mauius, perpetuum est, quod viginti annos, vel quod excedit, manet, atque infra illud spatium non extinguitur.

§. XII.

An vero Iustinianus summa prudentia illam legem vltimam condiderit, nostrum non est disquirere. Habet nonnulla Wissenbachius, quæ satis indicant, quam hac ratione lites efficiantur immortales, & actiones sæpe ad LXX. annorum metam pertingant. Hinc forte factum, vt nusquam fere illa constitutio sit penitus recepta. Saltem in Gallia triennium a Corolo IX. præfixum est: in nostris terris annus, si *diu iuas rixas* actor iudicii exercitationem omittere cogatur. Longius spatium necessarium vix est; ac, si exceptio alicubi locum habeat; nequaquam tamen regula infringenda erit, multo minus vel XXX. vel XL. annorum cumelus post litis contestationem addendus. Quæ obseruatio etiam

contra Theodosium iuniorem locum inuenit, qui an-
fam supeditauit primus, vt tam longum annorum syr-
ma sola litis contestatio adiceret, donec præscriptionis
exceptio cum effectu opponi possit. Quod incommo-
dum cum auferre iurisprudentiæ restaurator Iustinianus
debuisset, maioribus tricis locum dedit quadragenariam
præscriptionem introducens. Hoc sicuti dolendum;
ita variis statutis huic malo obuiam itum.

§. XIII.

Quemadmodum vero in tuto constitutum nunc est,
litis contestationem interrupisse præscriptionem actio-
num, easque simul produxisse; ita videndum, an simi-
liter suspenderit vsucapionem rerum? Et negant hoc
Iureconsulti grauissimi, in quibus præcipue audiendus
Iacobus Gothofredus ad regulam iuris 139. *Iure enim,*
inquit, capta vsucapio per nudam litis contestationem non in-
terruptitur, id est, vt maxime Dominus rem suam a bonæ
fidei possessore, quam is vsucapere cepit, petierit iudicio, &
sic litem contestatus fuerit, si litem non peragat, si eum conde-
mnari non faciat, bonæ fidei possessor nihilominus vsucapio-
nem explere iure potest, neque ius domini saluum per-
manet per litis contestationem: denique non interpellatur
vsucapio litis contestatione; l. 2. §. vlt. ff. pro emptore
141. infra, hoc tit. ab hinc altera, quæ in eodem vsuca-
pionis argumento versatur) item l. si post acceptam 18. ff. de R. V.
l. 2. ff. pro donato. l. 9. §. 5. & 6. ad exhib. V. vsucapio non interrump-
itur iudicio seu condemnatione. Quanquam retro, si lite pen-
dente bonæ fidei possessor inter moras iudicii vsucapionem exple-
uerit, tamen domino res reddenda est, neque vsucapionis exple-
18

te ratio habetur, d. l. 18. ff. R. V. Quæ tametsi vera sunt, remanet tamen scrupulus, quare interpelletur præscriptio, vsucapio similiter non interpelletur? A qua dubitatione, nemo melius, quam Cuiacius nos liberat, rationem differentie in paratilis ad ff. afferens *pro empto*, quod nempe vsucapio sit iuris, præscriptio facti. Neque enim vsucapio sola possessione, sed etiam apertis verbis legis XII. Tabularum nititur; præscriptio vero meri facti est, quia sola possessione, non iure nititur. Et neque vero fas esse putarunt veteres Romani, vsucapionem, quam cum primis sunt tuiti, facto priuato interuerti; cum vicissim tam absolum sit, præscriptionem facto soli innixam facto etiam rumpi, sicque actionem nouam gigni. Quæ vtut admodum videntur acuta; certum tamen est, in fori vsu hanc differentiam non amplius obseruari. Fecit quippe Iustinianus, vt præscriptio & vsucapio ratione efficientiæ sibi nunc sint similes, eoq; vsucapio litis contestatione perinde rumpatur, ac præscriptio. Quod dudum obseruauit Ioannes a Sande ad R. I. 86. 87.

§. XIV.

Verum tamen audio interea, qui arguant, confundi a nobis interruptionem præscriptionis, seu vsurpationem civilem cum perpetuitate actionum. Cui dubio sicuti sine negotio fati fit; ita haud temere monemus, vix animo posse concipi productionem actionis, nisi prius statuatur, præscriptionem interrumpi. Ea sublata per litis contestationem nouum demum incipit ius, ac noua inchoatur actio. Noua actio vero suos habet limites, inque primis post Theodosii ac Iustiniani constitutiones; eoque vix necesse est, vt bini hi effectus, quorum vnus sine altero consistere non potest, sum-

ma cura distinguantur. Si qui sint, qui seorsum considerare unumquemque volunt, eos certe non morabimur; dummodo ne pulsus lato palmis singulare quid à se inuentum glorientur, aut ceteros in errore versari pertinaciter contendant.

§. XV.

Nostrium nunc est, ut, quod (III.) intuitu materiae subiectae pereuntis exsurgat commodum à litis contestatione, perpendamus. De quo ut accurate constet, exemplum opus est. Fac igitur, animal, quod pauperiem fecit, post litis contestationem mortuum esse, & durabit sane actio noxalis; quae alioquin intercidit, cum res in eum statim est deducta, unde incipere non potest v. l. i. §. 13. ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. Quum enim in actione noxali alterne agatur, ut vel noxae animal relinquat, vel pauperiem resarciat reus, liquet, totam actionem intercidisse: quod & ad mancipia pertinere ex Vlpiani lege 7. ff. de actionibus noxalibus clarum est. At cum lis est in iudicium deducta, viuere utique actio videtur, estque dominus animalis, vel is, in cuius manus peruenit, cumque quo lis est contestata, sine exceptione obstrictus, ut litis aestimationem praestet, hoc est, id quod interest. Et si vero sunt, qui aliam causam, quare actio noxalis eo casu intereat, suppeditent, idque propterea usu venire dicant, quod actiones noxales omnes sint poenales; tamen magnopere falluntur ad verum omnes. Neque enim poenam hoc loco persequor, sed rem, quae mihi abest, cuiusque dispendium vel animalis deditio, vel solutione eius, quod interest, pensatur. Animalis deditio non vrgetur in poenam, sed ut mihi utrumque satisfiat. Et sive poenales, quid hoc quaeso faceret

ret ad interitum actionis? Neque enim animal punitur, sed homo animalis dominus, vel quasi. Atque hic vero quamdiu viuit, puniri potest, animali licet mortuo. Vnde relinquatur, solum persecutionis morte animalis non extinctæ causam esse litis contestationem, cuius ope damnum faciens animalis dominum, seu possessorem e conuentione noua adoritur, vt nunc, quod interest, præstet. Nititur enim tota actio de pauperie, quæ simul est noxalis, naturali ratione, nec tam pœnalis est, quam rei persecutoria: vt ut XII. Tabulæ e iure Græco coortæ eius iam mentionem iniiciunt. Vix enim est, vt XII. Tabularum lex æquitatem ratione suffultam excludat, aut respuat. Nam qui quadrupede in sui commodum vti expetit, is etiam caueat, ne alteri sit incommodo; aut si culpa ei obici nulla potest, rem relinquat noxæ, vel id, quod abest, rependat. Sed res amplius in reum natura non est; nec dominus ea rei vti cupit, quia non est. Idcirco mortuo animali tota actio intermoritur quoque. Animal autem mortuum animal non est, nec dedi potest. Ideoq; sola litis contestatio eam sustinet efficitq; hac ratione actoris conditionem meliorem. Quod & Iacobus Gothofredus ad l. 86. ff. de R. I. & Antonius Faber in *rationibus* probant; contrarii hac parte Petro Fabro Iureconsulto ceteroquin perdocto.

§. XVI.

Sed restat (IV.) litis contestatæ commodum respectu actoris, si reus pereat, qui deliquit. Nam cum suos alioquin auctores pœna tenere soleat, neq; ex regula pœnales actiones in hæredes dentur, quia delicta peccantibus, non peccantium hæredibus coherent, ratio sane deficeret, quare in rei hæredes continetur actio, si litis contestatio id

id non efficeret. Huius autem rei ratio nullo negotio redditur. Si enim litis contestatione quasi contrahitur, vel vere inter litigante, conuenitur, expectaturos sese decretoriam sententiam; conuenitur etiam, idem faciuros hæredes; maxime cum omnes contractus & conuentiones ex lege transeant ad hæredes. Quare sicuti hæredes rei incommodo afficiuntur; ita actor eiusque successores commodo fruuntur sat grandi.

§. XVII.

Saltem dubium oritur, an accusatio etiam aduersus defuncti hæredes propagetur, iique post litem contestatam defendere accusatū teneantur, & soluere iudicatum? Et fateor rationes dubitandi occurrere quam plures, quare extingatur tota accusatio, & si hoc, frustra quæritur, an vllō modo obligentur accusati hæredes aut ad solvendum, aut bona reddenda fisco. Sane Modestinus l. 20. ff. de accusat. non solum litis contestationem, sed & condemnationem requirit: *Ex iudiciorum, inquit, publicorum admissionis, quam si lis contestata, & condemnatio fuerit secuta: excepto repetundarum & maiestatis iudicio, quæ etiam mortuis eorum fisco vindicentur. Faciam, condemnationem deesse, vtrum extinguitur poena, an ad hæredes transmittitur, qua transmitti potest? Et putarunt Græci interpretes, disunctim loqui Modestinum, vt aut lis sit contestata, aut condemnatio insecuta. Verum tamen obseruatum iam ab aliis est, Græcos vel non intellexisse Modestinum, vel illud ÆAVT idem valere, quod ð; quod ex aliis auctoribus facillimum probatu. Deinde optimæ notæ distinctio est, quæ*

quæ inter crimina publica, aliaque adhibetur. Modestinus in criminibus publicis vtrumque exigit, nempe litis contestationem & condemnationem, in ceteris vero solam litis contestationem sufficere autumat. Vnde Petrus Faber ad *L. I. l. 86.* seq. animum induxit, Græcos etiam modo loquendi ex *CETERIS delictis* fuisse deceptos, vt omnia publicorum iudiciorum admissa post litem contestatam ad hæredes transire existimarent; cum potius illud *CETERIS* aut extraordinaria & ciuilia delicta comprehendat, aut publica quidem, sed e quibus agitur pecuniariter. Postremum Meuius Part. V. D. 393. defendit; prius caterua Doctorum. Ego Meuius quidem ad sententiam, posse e publicis delictis omnino nunc agi ad multam, hoc est, pecuniariter, adeoque teneri quoque ex hoc capite hæredes in solidum. At alia longe quæstio est, an sic statuerit senseritque Modestinus in lege excitata. Vnde operæ pretium erit adscribere verba dubia: *Ex ceteris, ait, delictis pœna ita demum incipere ab hærede potest, si viuo reo accusatio mota est, licet condemnatio nondum est secuta.* Res eo redit, vtrum cetera delicta absolute opponantur publicis criminibus, an iis solum, quæ publicationem bonorum merentur. Si prius, vincitur Meuius, sin posterius vincit. Sed vincitur profecto.

§. XVIII.

Tametsi enim in delictis priuatis non semper adhibetur vocabulum accusationis; tamen id vniuersale non est; immo commentitium, non adhiberi. Obseruantur accusati ones in criminibus extraordinariis, quæ nec publica sunt, seu legitima, nec priuata; animaduertuntur

D

tur

tur itidem accusationes in delictis priuatis. Vnde Dionysius Gothofredus haud inepte verba: *si viuo reo accusatio mota est, circumscribit: filis contestata est. Potius ad verum proxime accedit, Modestinum omnia excludere iudicia publica, cum iis opponat IUDICIA CETERA.* In ceteris autem sunt tum extraordinaria, tum priuata. Alia quaestio est, an si agatur ad priuatam satisfactionem, seu id, quod interest contra haeredes publici iudicii exceptio locum inueniat? Cui dubitationi bene respondet Petrus Faber ad R. I. 86. p. m. 393. *Nec tamen, inquit, ideo recte quispiam de capitali crimine omnino post rei mortem non queri, asseruerit; nam etsi publica quidem accusatio reo, vel rea ante defunctis perimatur, ipsaque pena, (quae vindictam scilicet publicam respicit, corporalis nimirum, aut bonorum ademptionis: sic enim accipiendum, quod ante diximus) extincta sit: attamen adhuc manet eius, quod PRIVATIM cuiusque interest, persecutio, scilicet si cum ipso reo antequam decederet, lis contestata fuerit: cum & ex priuatorum delictorum causa (quae leuiora profecto sunt) post contestationem penales actiones aduersus haeredes transire constet, ut statim dicturi sumus, nec probabilis, non dicam vera, vlla ratio adferri possit, quamobrem cum grauior offensa est, ut solet in iis admissisque publico iudicio leges (adeo ut cuiuslibet de populo potestas accusandi & experiundi esset) vindicari voluerunt, non sit equius proprii doloris vindictam cuique competere, ut accusatio reo viuo mota, eo dein ante finem accusationis mortuo, causa nihilominus peragatur. Sed tunc caue putes, publicum iudicium agitari. Eripiuntur bona indignis, vtut morte extinctis, eripitur haeredibus iniustum lucrum. Verum tamen putat celeberrimus Meuius,*

uius, agi ad multam iuste, quantumuis e crimine publico, quod legi publicæ Corneliæ, Iuliæ, Pompeiæ innititur. Ego vero quanquam id non cenſeo iniquum; tamen ſemper remanere exiſtimo *ζητημα*: an ad mentem Modestini? Et hoc negatur multo certius, quam adfirmatur. Quippe publicatio honorum partialis est publicatio interea. Qui vero ad id, quod intereſt, hæredes actione pulſat, non agit ad publicationem. Igitur Meuius & Petrus Faber de diuerſiſſimis verba faciunt: quorum poſtremus hæredes a pœna & multa abſoluit, ab eo, quod intereſt non item. Iacobus Leſtius *ad l. Modestini de pœnis*, quæ est 20. ff. de Accuſat. & inſcript. Meuius Icto, vt ut perperam, præluſit. Aliud enim prorfus est accuſare ex publica lege, & perſona defuncti, aliud adimere hæredibus, quod habent ſine cauſa, aut perſequi, quod intereſt ſua. Nulla hic proprie accuſatio eſt, ſed repetitio. Repetit fiſcus, repetunt legitimi hæredes, repetunt, quibus ius eſt, nec pœnam, aut multam poſcunt illi, ſed ſuum, vel alienum iniuria apud alterum exiſtens repoſcunt. Vbi vero & pro cuius tribunali popoſcerint repoſcerintque veteri iure, dicere abſtinemus. Quin tanquam vulgare præponimus, non amplius fiſco addiſſe Iuſtinianum bona adempta, ſed primi ſecundique gradus hæredibus reliquiſſe. v. *Nouell. 334. c. vii.*

§. XIX.

At reſtant commoda quamplurima e litis conteſtatione prodeuntia; ſed quæ tamen omnia inde potiſſimum deducas, quod litis conteſtatio vel habita ſit pro quaſi contractu, vel poſſeſſores in mala fide conſtituerit. Quod vt clarius innoſceſcat, faciamus periculum.

D 2

§. XX.

§. XX.

Per litis, inquit, contestationem, res fit litigiosa, idque lex probat 2. C. *de litigiosis*. Res litigiosa alienari nequit. Ecur? Quia res in iudicium deducta, conuentioque certissima adest, te mecum hac de re certaturum, meque tecum, & iudicis sententiam auditurum vtrumque. Quomodo igitur alienabitur res, siue corporalis, siue incorporalis sit, de qua disceptaturum te promissisti? Sane disceptatio omnis esset inanis profus, si res non appareret amplius, quæ tamen, in iudicium deducta: vt ne de dolo dicam, qui in omnium oculos incurrit. Quæ de necessitate obiiciuntur, huc non pertinent.

§. XXI.

Præterea obseruatur, post litis contestationem non amplius solui posse adiecto, nec aliud pro alio creditore. Quare fac, me stipulatum, vt. aut mihi, aut Titio aurei darentur mille: deinde ipse peto, litemque contestor. Hac contestatione aduersarium constringo, vt mihi soli soluat, adiecto nihil tribuat: quamlibet ante acceptum iudicium facultas esset, numerare summam promissam adiecto. Delet hic litis contestatio, atque nouat aliquid, delet facultatem soluendi adiecto; simulque eum ineptum reddit ad accipiendum, quia meum ius per quasi contractum & nouum & melius & pinguius factum est. Similiter res sese habet in debito, vbi aliud pro alio prestare licebat. *Si quis*, inquit Vlpianus l. 57. ff. de solutionibus, *stipulatus fuerit decem in melle, solui quidem mel potest, antequam, ex stipulatu agatur, sed si semel actum sit, & petita decem fuerint, amplius mel sol-*

ui non potest. Stipulatori quippe animus erat habendi decem. Me est adiectum eoque debitoris arbitrio relictum, in melle ne sit soluturus, an in numerata pecunia? Quæritur, quamdiu arbitriam duret? Sane si alter natim stipulatus quis esset aut tres mellis fauos, aut decem, libertas petitione actoris nondum foret extincta. Haberet utique reus ius eligendi. At decem mihi promitti curavi. Adiectum est in melle, si placeat debitori, isque solvendo me anteverteret. Et non placuisse vero videtur, quia mel distulit dare. Ergo desinit solventis, nuncque meum incipit arbitrium. Petii decem, amplius mel solui non potest igitur. Quare? Qui litem contestatur novat, qui novat contrahit, qui contrahit, sibi aliquid acquirit, actionem puta, aut obligationem. Idcirco nova conventionem extinguitur facultas reponendi mel pro decem. In principali obligatione decem sunt. Est igitur exigendi decem libertas mihi, ut illi solvendi libertas est in melle. Quamobrem dicendum, aut me non habiturum facultatem exigendi decem, aut habiturum. Si prius, cur mihi sum stipulatus decem? Sin posterius, quare igitur debitor solvet in melle, non innumis, cum tamen possim exigere decem? Vnde intelligitur, me fecisse agendo & litem contestando, ut totum obligationis ius in me sit translatum. Audiamus eruditissimum Briffonium de solutionibus & liberat. lib. I. p. m. 222. *Quod si, inquit, per iudicem petierit, exinde adiecto solvendi potestas adimitur: propterea quod litem contestando occupasse debitorem, & in se totum obligationis ius transfuisse intelligatur. Itaque non de nihilo apud Iulian. hæc verba addita sunt, Ante litem contesta-*

tam. *Atque hoc in toto pene iure animaduertere possumus, iudicio accepto durio rem debitorum, creditorum meliorem conditionem effici, multasque debitoribus competentes facultates amitti.*

§. XXII.

Dum Brissonius occupationis mentionem facit, plurium recordor exemplorum, in quibus litis contestatio occupantium meliorem conditionem reddidit. Per tinent huc imprimis l. 9. ff. de V. O. l. 19. de re iud. l. 16. de duobus reis stipul. Quas iuculentius liceret exponere, nisi eodem fundamento niterentur decisiones vniuersae. Occupare hoc loco actionem instituire sonat. Actione instituta lis contestari solet. Per litis contestationem aliquid vtriusque voluntate in iudicium deducitur. Quod in iudicium deductum, si condemnatio sequatur, praestandum est: nulla hic variatio permittitur. Igitur intelligitur perspicue, quomodo occupatio facultatem adimat reo redendi id id, quod praestare ante litis contestationem poterat. Plura non addo.

§. XXIII.

Sed adiicio tamen aliquid de mala fide, quam eadem litis contestatio operatur. Cui enim innotescit, alterum petere aliquid & vindicare rem tanquam suam, eius sane copia est, restituendi, antequam damnetur, quod petitur, de quod ipse merito nunc dubitat, aut an suum sit, dubitare potest ac debet. Qui dubitat, an res potius aliena sit, quam sua, in bona fide versari definit. Qui in bona fide esse definit, is in mala fide versari incipit. Vnius finis alterius, nempe malae fidei initium ponit. Qui opinionem dominii, vel quasi amittit, is cum

cum condemnatur, ad omnia restituenda obligatur, quæ non pertinebant eo tempore, dum notitiam meliorem acquirit, ad suum patrimonium. Igitur & fructus retinere nequit, sed a momento litis contestatæ utique obstrictus est ad reddendum eos; eoque obligatio restituendi a litis contestatione & noua conuentione pendet, quæ nulla erat, quamdiu ad suas facultates dominiumque rem retulit totam, deque alterius iure nil quicquam rescituit exacte. Ex quo demum inferitur, possessorem non solum extantes, sed & perceptos ab illo interuallo, & percipiendos honeste omnino debere restituere; quid? quod consumptos quoque, quibus est locupletior factus. Duntaxat difficillimum probatu videtur, quoad quis locupletior sit factus. Sapissime enim id non apparet; nec sufficit dixisse, eatenus aliquem videri ditiozem, quatenus rei suæ pepercerit. Iterum quippe disputatur, quoad quis rei pepercerit suæ? in primis si consideretur, posse venire usu, ut quis nihil in facultatibus habeat, quam quod nunc est reddendum, aut parum admodum residuum sit, de quo modice fuisset victurus, si intellexisset, restituendum aliquando maximum diuitiarum cumulum. Quas difficultates iam Puffendorffius animaduertit Lib. IV. cap. XIII. n. 9.

§. XXIV.

Pluribus tricis obnoxia quæstio est, an, si quis rem dari stipulatu sit, debeantur quoque fructus post litem contestatam? De fructibus nihil in stipulationem deductum est. Quin qui stipulatur fundum per se, seu, quod idem est, principaliter, fructus sane tanquam debitum actione in personam atque ex stipulatu vix posse per-

persequi videtur. Sed enim hoc ipsum argumento est, eos fructus, qui stipulationis tempore fuerant, peti non posse; non autem recte infertur, nec eos itidem iuste posci, qui a lite contestata sunt capti. Aliter si foret, reus sane haberet, quod non esset habiturus, si statim bonam fidem agnouisset, & actori dedisset, quod promissum dari. Iohannes Gœddeus *de contrah. & commiss. stipulat.* cap. XI. conclus. 8. existimat, tum demum fructus post litem contestatam deberi, si rem meam locatam, oppignoratam, commodatam in casum certum, vel incertum restitui *stipulatus* essem. Tum enim me adfirmaturum recte, aliquid e re mea apud aduersarium superesse. Quod secus, si fundum dari stipulatus *simpliciter*. Nihil enim penes reum ex re mea inueniri. Enimvero si quis recta secum ratione pensitet, quæ mea fuerit animi intentio, quando sum stipulatus, fundum dari per se, cuius nec dominus sum, nec fui; clare patet, me vacuum possessionem eius fundi poposcisse, ac promissorem consensisse petito meo. An vero intelligi potest vacua possessio fundi sine fructibus? Fac ergo, me sic petere fundum ex stipulatu: promissor non dat, sed litem contestatur: dein condemnatur, & præstat fundum, fructus negat. Quæritur, an iure? Et non putem. Facit enim litis contestatio, facit noua conuentio, facit mala fides, vt ne iniuste exigam. Adde argumentum stringens: sicuti in stipulatione contrahitur, ita iudicio contrahitur. l. 3. §. 1. ff. *de peculio*. Hinc infero: contractus igitur in iudicio facit, vt a momento litis contestatæ debeantur fructus quoque in iudicium deducti, etsi e prima stipulatione non debebantur.

tur. Summatim dicam: vim iudicii hanc esse, inque eo hoc iudicis officium, vt quale quidque est, cum petitur, tale præstari debeat. *Quod si factum esset*, verba Donelli sequor ad tit. de V. O. l. 78. §. 1. p. 297. n. 4. *ab initio, habere potuisset & actor fructus, & quæcunque alia, quæ propter rem obtingere potuere: proinde & ista officio iudicis præstantur.* conf. l. 2. ff. de *usuris*. Nec conquirendi causam indipiscitur reus, vt ut adseueret, se fructus non promississe speciatim. Sat est, fructus hoc casu ad instar causæ ei, quod in iudicium deductum est, merito accedere. Quæ responsio est Marci Lyclamæ comment. ad Iulianum in l. vinum 22. de R. C. p. 271.

§. XXV.

Vnde haud veretur idem Iureconsultus acutus defendere, vsuras quoque incipere ex strictis actionibus post litem contestatam currere citra vinculum stipulationis. Putat enim litem contestationem repræsentare stipulationem, similiter atque res iudicata, vt ob moram exigantur vsuræ. Quod extremum nec Gæddeus negat, propter legem 1. & totum titulum *C. de usuris & fruct. rei iudicate*, huic opinioni alioquin valde contrarius. Ex quo luculenter patet, non consequi necessarium, vt vsuræ seorsum debeant promitti, si post rem iudicatam sine peculiari stipulatione obligatur reus. Accedit, iniuste postea litigare reum, inque illa lite temere perseuerantem sibi tribuere merito, quod sua culpa sentit damnum.

§. XXVI.

Ecquid enim est, quod adfirmant Iureconsulti veteres l. 38. ff. §. 7. *de usuris & fruct.* l. 25. ff. §. 7. *de hæred.*

E

red.

red. petit. per litis contestationem moram induci? Tametsi enim non sine specie dicitur: quod ante moram in strictis actionibus non debetur, id, ut debeat postea, moram non effecturam, tamen obseruandum est, eos, qui ita argumentantur; principium petere, quando animum inducunt, sola *stipulatione* vsuras in strictis iudiciis in obligationem deduci. Recepto enim, litis contestationem æquiparari stipulationi, uti æquiparatur res iudicata. Parum quippe Wissenbachium ad *iii. ff. de vsuris* iuuat aliosque adfirmantes, vsuras odio premi; cum vicissim fructus æquitate nitantur. Est enim hæc decidendi ratio mere precaria. Vsuræ sunt fructus ciuiles, quæ, si sint temperatæ, æquitati omnino conformes sunt, nec ab humanitate quoque deciscunt: quod Gerardus Nodtius euidenter probat lib. I. cap. IV. *sequ. de fenore & vsuris*. Hinc est, quod, libera Republica euanescente, præstantissimi iuris architecti vsuris locum reliquerint, ita ut ex pactis adiectis & mora in bonæ fidei iudiciis deberentur: in strictis vero post litem contestatam demum præstandæ essent. Quod etiam ipse Nodtius cum Wissenbachio ac sexcentis aliis negat; tota controuersia tamen eo reuenit denique, utrum, *sola stipulatione*, an etiam *actu stipulationem representante* vsuræ in obligationem deducantur: quodque de fructibus & re iudicata proditum, ad vsuras extendi queat? At mea sententia nulla extensione opus est. Rotunde enim l. 35. *ff. de vsuris* adfirmat: *lite contestata vsuras currere*. Quem locum qui de bonæ fidei iudiciis exponunt, nimis sane frigidum sectantur: quandoquidem in his ante litem contestatam quoque vsuræ currunt: quin tri-

frigidius foret, si sic explicaretur, per litis contestationem vsuras in illis æqui bonique iudiciis non abrumpi. Quis enim hac de re dubitauit vnquam, aut salua iuris cognitione dubitare potest? Immo, inquis, adest dubitandi ratio, quia litis contestatio nouatio est, quæ pristina extinguit. Quocirca singulare videtur, vsuras non currere. Facile quippe respondeo Nodtio ita arguenti: litis contestationem nouationem necessariam esse, quæ non tam extinguit vtilia, quam seruat; in primis hoc loco, vbi eo tempore, quo lis contestatur atque in euentum longioris moræ vsuræ petuntur ab actore eoque pacto in iudicium deducuntur. Hodie omnis hæc de re lis inanis est, cum actiones vniuersæ sint bonæ fidei atque vnusquisque iudex ex æquo rem contueri atque decidere queat. Ex quo concludo, nostram interpretationem nemini nocituram in vsu tori; etsi, quod non putamus, intuitu rei Romanæ falsa foret. Quod iudicium cum Ioanni Sandio lib. III. tit. XIX. definit. I. itemque Vlrico Hubero arridere videam; tanto minus istud mihi erit fastidio.

§. XXVII.

Quoniam in transcurso aliquid de mora insperamus; lubet indagare, quid sit, litis contestatione moram induci? Video enim nimis crude hoc in scholis proponi vulgo. Vnde definiendum primo, quid sit mora? Et non errabo, si dixerò, moram esse iniustam cessationem eius, qui iure interpellatus non facit. Iam sumo, litis contestationem esse interpellationem iudicalem. Qui non soluit, vel præstat, cum interpellatur, differre videtur. Qui differt non facit. An igitur il-

lico post hanc interpellationem solennem aliquis in mora constituitur? Et durum hoc foret. Quid enim si reus civili iure debeat, & interea exceptione tutus sit? Quid si alio petatur loco, quam quo debetur? Quid si nondum venit dies? Quid si plane nondum cessit? Quid si ignorem, quid, quale, & quantum debeam? Quid si ad iudicium prouocem sine dolo? Quis adfirmet temere, lite contestata statim aliquem in mora iri constitutum? Itaque teneas, rogo, facile pronunciari: *litis contestationem moram inducere*, vt est in l. 82. in fin. ff. de V. O. at difficillimum iudicatu, num reus maluerit litigare, quam soluere? Vnum non sufficit: requiruntur bina, 1) vt reus litem sit contestatus, 2) vt sit frustrandi causa ac temere contestatus. Ex quo infero, recte arguere Marcianum Iureconsultum l. 32. ff. de usuris examine opus esse, quare post litis contestationem cessauerit litigator? vtrum cum causa, an sine causa? Quin Diuum Pium Tullio Balbo rescripsisse, an mora facta intelligatur, neque constitutione vlla, neque iuris auctorum quaestione decidi posse: cum sit magis facti, quam iuris. Cuius obseruationis vsus non erit contemnendus, si quis secum reputet, quam sint hic Doctores volatici, quamque confusi. Valde enim me tædet, quando apud Obrechtum de litis contestatione cap. X. n. 68. sine fâlis grano scriptum lego: *Litis contestatio moram inducit, & aestimationi quanti plurimi locum facit: quia debitor reus eo ipso moram facit, quod mauult litigare, quam soluere, & quia ab eo tempore aestimatio quanti plurimi non immerito fit: nec decrefcentis valoris damnum alterius sit, quam illius, per*

per quem stetit, quo minus solueretur, & ne moratori frustratio proficit, vel sit impunita. Probata mora verum est, reum puniri. Frustratione in luce constituta non amplius ambigitur, quin æstimationem rei, quanti plurimifit, præstet; nimirum, si pereat, aut aliquid vitii contrahat illa. Sed mora delictum est, vel verum, vel quasi. Delictum probandum; ac sola litis contestatio vero non probat, sed tantum ansam suppeditat Iudici examinandi posthac, an cum, vel sine dolo malo præstationem distulerit reus, ac litigauerit. Quod iterum facti est. Quo circa hæc regula: *litis contestatio moram induci* bene multis exceptionibus & limitationibus obnoxia videtur. Dependet dictum & mora a persona, eiusque animo, consilio & facto. Vno verbo: interpellatio aliquando occasionem moræ dat, non autem illi coeam operatur (*). Ac mora ex re aut nihil est, aut mora ficta. De qua plura vir clarissimus Gerhardus Nodtius congeffit *de fœnore & usuris* lib. III. cap. IX. & X. De cetero tratatitium est, moram non solum post, sed & ante litem contestatam aliquando induci: quandoquidem interpellatio extrajudicialis haud raro tam est efficax, quam iudicialis. v. l. 46. §. 4. C. *de Episcopis & Clericis.* adde Nodt. libro laudato cap. 7.

(*) Confer Lynkeri Decii, CCCVII. p. 180,

CAP. III.
DE
LITE CONTESTATA NON
INCOMMODA.

§. I.

ESt in regula iuris LXXXVI. plerumque solere conditionem litis contestantis meliorem fieri, deteriorē nunquam. Vnde illico infero: litem contestatam nullo tempore esse incommodam.

§. II.

Quæ enuntiatio, vtut multorum auribus accidit peregrina, & singularis, cum collegerint Doctores varia, quibus in peius mutetur litem contestantium status, non puto tamen, eos habuisse satis argumenti. Pleraque enim aliena a scopo sunt, neque *πρός τινος*.

§. III.

Nam quod per litis contestationem actor obligatur instantiæ, vt ab ea discedere nequeat, quod iudicem recusare non licet, quod procurator amplius mutari non potest, neque hic ad cautionem compellitur, nec libelli iramutandi ius, nec denique vno fideiussore electo post iudicium acceptum petitionem in omnes redintegrare fas est; hæc omnia, inquam, non tam aliquid incommodi afferunt actori, quam ei9 proposito apprime congruunt, cum actor, si vir sit honestus, aut iusti studiosus, aliud nihil desiderare possit, quam vt lites suo Marte decurrant, &

& ad finem sine iniuria aduersarii perducantur. Quod autem reus aliquando incommodo afficiatur per litis contestationem, partim ad nostrum thema non pertinet, partim propriæ eiusdem culpæ tribuendum est. Quare enim non cedit, aut dat, aut restituit, cum agitur, & petitur isque persequentem in iure iudicioque animaduer- tit?

§. IV.

Sed videamus, age, varia exempla, vnde eluceat, li- tis contestationem auctori nihil, quod eius scopo confor- me sit, adimere, aut detrimenti adferre. Et est in colla- tionum materia thema satis memorabile. Quæritur quippe *l. 2. §. 4. ff. de collationibus*: An filius emancipa- tus iniuriarum actionem, quæ sæpe pecuniaria est, con- ferre teneatur? Ad quam quæstionem cum reponatur non teneri; illico aliud *ἑρμηνα* cooritur, an, si litem conte- status sit, eam actionem conferre cogatur emancipatus? Qui iuris principiis paululum confuse animum imple- vere præcipiti forte consilio adseuerabunt, eum utique ad conferendam hanc actionem videri obstrictum, quia iniuriarum actio, accepto iudicio, iam in bonis nostris computatur. Quod vero ad patrimonium nostrum per- tinet, iure confertur, partim vt damnum a suis hæredibus auertatur, partim æqualitatis ratio seruetur. Sed ego ve- ro, etsi inficias non eo, actionem iniuriarum tum putari in bonis nostris, si litem contestati sumus, quum hoc di- lerte prodat Vlpianus *l. 27. ff. de iniuriis & famosis libel- lis*; tamen non censéo audiendos, qui actionis iniuriarum in iudicium iam deductæ collationem flagitant. Non vtar ratione generali, quam adferunt omnes, filium fami- lias

lias non tam pecuniæ, quam vindictæ persecutionem habere; vindictam autem non conferri. Plane qui sic arguit, imbecillitatem iudicii suo prope indicio prodit. Post litem namque contestatam omnino causa pecuniaria fit. Pecunia collationi obnoxia est. At melior ratio habenda, propterea emancipatum a collatione liberum pronuntiandum, ne litis contestatione deteriore suam conditionem redderet; quod sane esset futurum, si collationis onere gravaretur. Quod omnium optime lacobus Gothofredus in Commentario ad *l. 85. ff. de R. I.* expendit.

§. V.

Quibus præmissis dubio iam supra moto plene satisfit, quando aliqui litis contestationem propterea novationem appellare veriti sunt, ne vetus extinguatur actio. Hæc enim in medio relinquitur, & eodem semper loco manere censetur: nihil hic tollitur nihil immutatur: salva sunt omnia; ne forte decedat aliquid litem contestanti; neue is non inueniat, quod ante habuit: quamlibet non semper vtatur veteri iure, sed nouum sæpe in sui commodum conuertat. Admodum præclara sunt, quæ in commentariis ad rubricam de novationibus adtulit Hugo Donellus, Ictus perspicacissimus.

§. VI.

Quin vix ambigo, esse nunc exemplum, quod sequitur, solutu facillimum. Titius a me centum mutuo accepit: Tu Meui fideiussor acceptus a me conueniris, tum moras necit debitor Titius. Eequid? mandas mihi actiones tuas, & me procuratorem in rem meam

am eo modo constituis: conuenio Titium actione manda-
 ti a te mihi cessa, perinde ac si mihi cessis actionibus satisfaciffes: sed in iudicio succumbo: quæritur an ad te redire possim Meui? Non est disutendum, rectius me facturum fuisse, si periculo cedentis actionem mandati suscepissem: sed fingimus & ponimus, factum hoc non esse. Ergo in dubio quid? Meui fauet, me actionem subsecuto mandato intentasse debitori Titio, ac litem contestatam nouasse, perque nouationem sic fuisse extinctam aduersus fideiussorem Meuium actionem. At sic noceret auctori litis contestatio. Itaque verius dicitur, litis contestationem ne quicquam nocere eidem; sed, si quid amittat, id non tam fieri propter litis contestationem, quam cessionem sine conditione acceptam. Nunquam enim per litis contestationem deterior fit conditio auctoris. Enim vero nunc demum ad arma conuocandi sunt Iureconsulti, ut quid loquatur obscurus Paulus ff. l. 45. §. fin. *mandati* audiant intelligantque: *Idem iuris esse si mandato fideiussoris cum reo egissem, quia sequenti mandato liberaretur ex priori causa.* Prior causa fideiussoriam stipulationem signat. An igitur ab hac liberatur per sequens mandatum Meuius fideiussor? Et credam cum Paulo Iureconsulto, si sine conditione cessam actionem acceptassem ego. In cessione debitum verum desideratur, non bonum semper. At actionem aduersus Titium in solutum mihi dedit Meuius. In cessione etenim non solum adest mandatum, sed sepe solutio. Quod ad modum loquendi, Paulus sane graeciffat. Liberari ex priori causa significat liberari a priori causa. Quare hoc solum restat, ambiguumque est, quid

quid sit *liberari sequenti mandato*. Verum tamen salua sunt omnia, si solutionem coherere dicas mandato, totumque cessionis negotium saepe vocabulo *MANDATI* exprimi adfirmes, quia negotium hoc ordinarie mandatum inchoat. Et procuratorem in rem suam autem non esse merum mandatarium alibi euicit Praeses in Gundlingianis part. VI. cap. II. Quæ de litis contestatione immiscetur a Gæddeo *de contrah. & committenda stipulatione* cap. V. conclus. VIII. n. 94. a scopo aliena sunt. Fieri enim non potest, ut litem contestantis actoris conditio efficiatur deterior: ut ut interea vincit Gæddeus, cui propositum erat ostendere, mandato non fieri nouationem, cum totam actionem aduersus fideiussorem cessio sine conditione accepta & approbata perimat.

§. VII.

Nunc aliam speciem e separationis priuilegio examinabimus; *quod* commodum est, quo prouisum creditoribus hæreditatis. Nam si hi existimauerint, hæredem, post proprios illius creditores secum commixtos, non fore soluendo, bonorum separationem impetrare poterant a prætore, hoc est, ut bona hæredis a facultatibus defuncti plane distinguerentur. *l. 5. §. 1. ff. de separat.* Iam fac, Iauolenum nil timuisse primum, sed hæredi potius ordinaria actione iudicium dictasse, cumque eo litem esse contestatum. Postea vero resciscit, imminere fortunarum ruinam: prodire creditores hæredis; dubium esse, num solidum consequi possit. Quæritur, an Iauoleno ad separationis beneficium con-

fugere etiamnum liceat? Ratio dubitandi occurrit, pulsasse lauolenum heredem actione, eoque illud beneficium spreuisse. Neque negandum, creditores hæredis acquisiuisse nonnihil iuris, ne bona semel confusa, separationis obtentu, a reliqua massa fecernerentur. Sed magis est, vt separationis priuilegium obtineat; eaque ratione Marcianus l. vlt. ff. *de separationibus* decidit, adliciendo, creditores hæreditatis *exnecessitate hoc fecisse*. Iacobus Gothofredus non male existimat, loqui Iureconsultum de nouatione necessaria, qualis est litis contestatio. Aliud foret, si creditores hæreditarii nouandi animo essent ab hærede stipulati, quod defunctus debuit, vel fideiussorem ab eo, vel pignus accepissent. Sola litis contestatio actoris conditionem in deterius mutare nequit: idque l. 2. C. *de bonis auctoritate iudicis possidentis & de separationibus* confirmat. Addo ex *Analyfi Iulii Pacii*, debita ordinarie exigi ab hærede, eoque, quod fecere creditores hæreditatis, iuri congruenter, hoc est, necessario fecisse.

§. VIII.

Quod vt clarius innotescat, e contrario inquirendum est, num ii, qui separationem bonorum illico impetrare, neque solidum consecuti sunt, ex defuncti bonis ad heredem possint reuerti, puta, si ex solutis propriis eius debitis aliquid superesset? Papinianus l. 3. §. vlt. ff. *de separationibus* æquum id existimat, Paulus atque Vlpianus contra. Extremi l. 1. §. 17. & l. 5. ff. *Eodem* suæ sententiæ hanc adferunt rationem, quia, postulata & impetrata bonorum separatione, ab hæredis persona recesserunt & defuncti bona secuti sunt, malentes sibi

separari: quo quidem pacto hæredis personam liberasse sunt visi. Sed ego vero Papiniani opinionem rationi & iuris principiis non minus puto conformem. Præponit hic, creditores hæreditarios in iustissima ignorantia fuisse, hæredem esse soluendo. Quid enim si creditores hæredis creditoribus defuncti in aurem gannuissent, debitorem suum ære alieno esse admodum obrutum? Quid si ipse post aditam hæreditatem simulasset æris alieni magnitudinem? An igitur dimissis creditoribus suis eorumque debitis exsolutis, conquerendi causam inueniret hæres, si ex residuo bonorum testatoris, seu defuncti separationem impetrantibus satisfacere cogatur? Et animaduertunt omnes, Papinianum recte respondere, quemlibet alium creditorem hoc casu sat habiturum causæ, vt ob residuum appellet hæredem. Ad hunc similemque ille casus respicit: qui primo obtutu aliquid dubii ostendunt; neutiquam vero generaliter discernit, semper & omni casu redire ad hæredem separationem impetrantes posse. Idem igitur Papinianus, quod Ulpianus l. i. §. 5. ff. *de separar.* sentit: nec tanta est inter Paulum ac Papinianum dissensio, quantam iis Desiderius Heraldus *obserrat. & emendat.* libro cap. IX, tribuit, Tribonianum negligentiam incusans, vt qui sub eundem titulum Iureconsultorum contrarias sententias sine iudicio congestisset. Quare reprehensione nunc non erit, credo, opus. Quod huic conciliationi contrarium, solum hoc est, non posse conspirare Paulum cum Papiniano, quem is confutet. Saltem Cuiacium & Desiderium Heraldum in ea opinione versari, Paulum Papiniani sententiam l. 5. ff. *de separar.* conuellere. Verum tamen quam

quamuis lubens concedam, non alium magis inscriptis Pauli vapulare Papiniano, in præfenti fieri illud non crediderim. Nec enim putat Papinianus, semper hæreditariis creditoribus post electum separationis beneficium subueniendum; adeoque is non pertinet ad illos *quosdam sic pvtantes*; quos refellit Paulus.

§. IX.

Sed in viam. Aliud rei nostræ conueniens exemplum adfert Iacobus Gothofredus Vir laudatissimus ad Reg. LXXXVI. de priuilegio pupilli ex l. 22. de tutela & rationibus distrakendis. *Defensor*, inquit Paulus lib. XIII. *Quæstionum*, *tutoris condemnatus non auferet priuilegium pupilli: neque enim sponte cum eo pupillus contraxit.* Quæstiones Pauli cum sint breuissimæ, isque, propter multitudinem huiusmodi quæstionum, *ἐν τρωάσει* cum insigni verborum parsimonia singula pertractet, hinc operæ erit pretium subiicere thema maiori verborum apparatu: Pupillus cum Seii tutoris defensore litem est contestatus, isque condemnatus. Iam fac, adoleuisse pupillum, & pristinam tutelæ actionem ex priuilegio suo repetitum ire, queritur, an possit? Ob stare videtur pupillo, quod iam aliam elegerit actionem, & priuilegium dimiserit, in primis cum non solum litem sit cum defensore Seii tutoris contestatus; verum etiam is sit condemnatus. At respondet Paulus, neutiquam pupillum sponte contraxisse cum defensore Seii. Vno verbo: non hic nouatio obseruatur voluntaria, sed necessaria: quam distinctionem luculentius signat Paulus l. 29. ff. de nouationibus. Vnde merito colligitur, litem contestationem non nocere pupillo:

pillo: saluam esse actionem, saluum priuilegium: in medio relicta videri vniuersa.

§. X.

Atque hac ratione demum innotescit, quam negliger prater Iacobum Gothofredum exposuerint regulam Iuris 86. & 87. interpretes. vane sibi persuadentes & a contrario sensu inferentes, actoris conditionem PLEVRMQVE fieri meliorem, ergo QUANDOQVE etiam reddi deteriorem. Cuius illationis me prorsus piget. Potius ita concludendum fuisset: actoris conditio lite contestata fit melior plerumque; nunquam autem deterior. *Non solet idem sonat, ac nunquam solet.* Vocula Sed paralogismus est, & pudenda illatio: itaque aliquando fit deterior. Immo dic per *αὐτὸς ποῦν*: nunquam efficitur deterior. Quod si obseruassent Doctores, tam inficeta non cumulassent, vt probarent, in deterius flecti actoris conditionem accepto iudicio. Quam enim illepidum est, quod doctus alioquin Ioannes Ferrarius adfert Montanus, Marburgi docens scribensque: fieri aliquando, vt reus actione impetitus post litis contestationem ab actione absoluator? Adicit, citra litis contestationem id non fieri, eoque hic videri actoris conditionem deteriorem quodammodo reddi. Puer comprehendit, non hoc litis contestationem efficere, sed causam malam, sed exceptionem rei peremptoriam rite probatam. Est hic fallacia non causæ vt causæ, est tam absona ratiocinatio, ac si quis corpori hominis occisi tribueret causam necis, vt pote sine quo occidi, & con-

è consortio mortalium expelli nequiuisset. Ohe! iam fat est.

CAP. IV.

COMPARATIO PRACTICA
COMMODORVM LITIS CONTESTA-
TIONIS CVM COMMODIS CITATIO-
NIS HODIERNÆ

§. I.

Iam campum ingredimur, in quo variæ velitationes & pugnæ cernuntur inter imperitos rerum. Pauci quippe hic acutum cernunt, & peritiam ostendunt: vtut pragmaticorum nomen affectant, & decisiones & obseruantiam eruçant, nil minus, quam pragmatici, sed sola empirica cognitione leuissime imbuti; confundentes interea & miscentes omnia, calum terræ & hanc iterum sideribus, soli, lunæ, Veneri, planetis stellisque fixis vniuersis.

§. II.

Veritati consonat, citationem apud nos initium esse iudicii, seu primum eiusdem actum: sed propterea tamen adeo negligenter non est tractanda tota litis contestationis materia, sed accuratius paullulum excutienda differentię interius antiquum & nouum ratio.

§. III.

Primario enim & ante omnia advertendum est, Magistratus nostros ipsosmet de facto cognoscere, prætore
res

res vero de iure solo sollicitos non nisi extra ordinem facti notitiam affectasse aliquando. Hæc cura pedaneo iudici relinquebatur tota: inque hoc indagando omnem operam ille collocabat; eoque cognito pronunciabat secundum formulam sibi præscriptam, aut, si primo obtutu de omnibus prospicere Prætor non poterat, condemnationi suæ ex æquo & bono nonnihil de usuris fructibusque pro re nata apponebat. Itaque apud iudicem IUDICIUM incipiebat post solennem testationem: hic primus actus erat solennis. Quidquid apud prætorem fiebat priuatim fieri censebatur; nec errant, qui totam in ius vocationem *extraiudicialem* appellitant, quod apud veteres *trahitum* erat, distinguentes inter ea quæ in iure, hoc est, apud prætorem, quæ in iudicio fiebant. Quod totus titulus *Instit. de diuisione stipulationum* satis superque indicat.

§. IV.

Non iam differam, quando & quo tempore pedanei iudices desierint dari: etsi certissime intelligo, nec Diocletiani ac Maximiani, nec Theodosii, nec ipsius Iustiniani tempore penitus eos desisse. Id Schilterus ad tit. ff. *de iudiciis* dudum monuit: hoc præclare Noddingius *de Iurisdictione* lib. I. cap. XV. demonstrat: nec contrariam sententiam, nisi indocti tuentur. Istud extradubium collocandum, nostram iurisprudentiam ignorare in ius vocationem, ignorare citationem sensu Romano, ignorare iudices pedaneos; ac magistratum quemlibet & de iure & de factis cognoscere, & totum iudicium illumque actuum forensium complexum ordinare ac dispensare, causæ controuersæ persecutionem, & rei

rei ad eam responſionem, contradicſiones, exceptiones-
ue recipere, cognoscere & suum aſtori reoque tribuere
atque exſequi quoque ſententiam ſuam. Quocirca vna
regulariter perſona, ſiue phyſica, ſiue moralis, eſt, quæ
publica auctoritate omnia peragit, ac partes totius iu-
dicii regit, iura reſpiciens, ſimulatque factum è proba-
tionum ac reprobationum argumentis exquirens.

§. V.

Vnde cum apud nos alioſque populos iudex & ma-
giſtratus non differant, omniaque publico nomine per-
agantur; liquet certe, iudicium non amplius, immo
nunquam à litis conteſtatione incipere, aut incepiſſe vſ-
quam, ſed oblationem libelli, aut impetrationem *citati-*
onis hodiernæ, quæ iuris Pontificii auctoritate firmata
eſt, totius iudicii principium eſſe. Vbi vero iudicii
principium, ibi litis pendentia, ibi præuentio, ibi oc-
cupatio, ibi iuriſdictionis propagatio, atque actionis
perperuitas. Quæ omnia ſecus erant apud Romanos,
qui litis conteſtationem pro primo ſolenni, ac publico
aſtu habebant.

§. VI.

Quæ quum viderint Ammius (*) & Gailius (**)
alique Iureconſulti quamplurimi, non poterant tamen
temperare ſibi, quin iuris Romani uſum manibus pedi-
buſque cenſerent retinendum. Subtili quippe animo
diſtinxere inter initium iudicii reſpectu iudicis & per-
ſonarum litigantium, atque inter initium iudicii reſpe-
ctu

G

ctu

(*) Diſput. ad proceſſum iud. XII. theſ. V. inque notis
paſſim, ac maxime p. 302.

(**) L. II. Obſeru. LXXIV.



Et actionis, seu controuersia. Hanc a litis contestatione demum interuallo statuerunt incipere. Cuius opinionis egregiam, si Diis placet, speciem propterea perdidite cœperunt de amare, vt ne recedendum sibi esset omnino ab antiquis iuris Romani regulis. Hinc eius generis voces in foris etiam num circumstrepunt: rem demum à litis contestatione fieri litigiosam, actionem perpetuari, præscriptionem interrumpi, totius controuersia disceptationem incipere. Extremum è latifundis iurisprudentia Romanæ est, vbi demum post litis contestationem lis in controuersiam mutabatur. Apud nos verò absurdum est, vt, dum comparent partes, aut, si contumaces sint, sub pœna confessi & conuicti citantur & mulctantur, controuersia nondum cepisse, nec res in libello nominata litigiosa, nec actio perpetua effecta, nec præscriptio interrupta dicatur; cum interea non, nisi ex priuilegio ab instantia semel fixa recedere citatus, nec actor quoque, nisi refusis expensis, resilire ab instantia queat. Vno verbo: Romana ad res nostras non quadrant.

§. VII.

Quo pacto multo certius conuincitur Ilico Vmmius, quam Schilteri in exercit. ad ff. XIII. §. 4. rationibus, vt qui Vmmium non intellexisse videtur exacte, differentiam antiquam LITIS & CONTROVERSIAE in mente habentem. Certo enim elabitur Vmmius cum affectis, quando Schilterus ad *ἀνύστα* refert, litis pendentiam citatione induci, nec rem tamen litigiosam fieri. Reponet quippe, aliud esse litis pendentiam, aliud controuersiam. Etiam apud Prætorem in iure dicebatur.

cebatur lis esse, non autem, nisi contestata lite, controversia, quod in observationibus suis iam Cuiacius adnotavit. Itaque multo clarius nunc patet, Vmmium ceterosque omni molimine fatigasse, ut ne discrimina iuris Romani interciderent, sed eorum usus potius retineretur, retentusque ad nostrorum iudiciorum ordinem, Diis hominibusque inuitis, accommodaretur. Quam viam cum elegerint ad vnum fere omnes, mirum non est, dissonantia in huiusmodi libellis reperiri; ita ut vnus hunc effectum citationi detrahat, alter tribuat; hic rem citatione fieri litigiosam adfirmet, sed actionem neget; illæ vtrumque adseueret; atque iterum alius vtrumque improbet: non animaduertentes, magistratibus apud nos iudicantibus non amplius e penu Romanarum legum aliquid promendum, sed e sola ratione atque *ἰσοδότης* iuris recepti fore argumentandum.

§. VIII.

Id singulare, Georgium Beyerum Iureconsultum Wittebergensem ad ff. *de iudic.* induxisse animum, originem litis contestationis Romanæ a cura libertatis Romanæ esse deducendam: nihil eos tulisse in actionibus violenti: omnia consensu partium debuisse peragi: idque in causa esse, quare in contumaciam aduersus absentem procedi non potuerit, atque hanc in rem Oldendorpium is in auxilium aduocat.

§. IX.

Quæ quam sint precaria, ne dicam illepida, inprimis intelligunt, qui ad Græcorum morem iudices pedaneos in Rempublicam Romanam fuisse introductos certissimis argumentis tenent. Nam & apud Græcos

de facto non cognoscebant magistratus. Istud autem prorsus futile est, nihil Romanos violenti tulisse. Ipse Beyerus violentam in ius vocationem obtinuisse calculo suo approbat: & qualis hæc, quæso, violentia, citari partes cum auctoritate à magistratu post oblationem libelli? Quod autem in contumaciam procedi nequiverit, id non ex eo deriuandum, quia id violentum; sed quod in ius vocatio esset priuata. Litigantes vero legisse sibi iudices, non tam libertatis sequela erat, quam intemerata iustitiæ administratio, ne quis posthac corruptum & alteri parti additiorem iudicem sibi clamaret obtrusum. Id Cicero innuit in orat. pro Cluentio: *Neminem voluerunt maiores nostri, non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse iudicem, nisi qui inter aduersarios conuenisset.* Hæc de iudice conuentio vero nondum absoluebat litis contestationem, sed conuentio in *negόμενον* deque eo testato & legitime facta adfirmatio & negatio. Atqui hoc naturale est; solaque peculiaris testium conuentio arbitraria censei debet. Quis vero dixerit, conuentionem in *negόμενον* a cura libertatis Romanæ prouenire? Miscet Beyerus distincta admodum ac distinguenda. Porius hoc peregrinum, id græcum, hoc Romanum est, Magistratum non iudicasse de facto. Ius dicere, & de iure decernere erat prætoris. Nostri iudices, qui simul magistratus munere funguntur, vtrumque peragunt. Hinc illico de iure & facto cognitionem postulamus, cum primum ad magistratum imus; isque vi potestatis suæ cum auctoritate citat reos, vt respondeant ad postulata actoris, hicque iterum ad exceptiones rei. Ius & iudicium

cium non discernuntur: quin citatio iusta & legitime infinuata iudicium firmat. Igitur iudicium, & iudex stilo Romanorum aliud prorsus signant, quam idiomate in nostris tribunalibus recepto. Conuentio vero in *νενομένοι* eadem apud nos est atque Romanos: solum hæc iudicium non inchoat, sed id citatione inchoatur.

§. X.

Ergo, quidquid olim primus actus iudicii sustulit, istud quoque citatio aufert: quia hæc, uti litis contestatio, solennis est ac publica; cum e contrario in ius vocatio ad priuata negotia referretur. Vnde non male aliqui in ius vocationem interpellationi extra iudicium factæ compararunt. At inde tamen non est inferendum: itaque litis contestatio non inducit hodie malam fidem, non interrumpit vsucapionem & præscriptionem, non facit rem litigiosam, non perpetuat actiones, non constituit in mora. Immo vero hæc omnia efficit litis contestatio; neutiquam tamen sola; sed hæc ipsa quoque efficit citatio & sic nostris moribus litis contestationem, hoc est perspicuam in *νενομένοι* conuentionem anteuertit: cuius rei causam indicauimus iterato.

§. XI.

Quocirca id fere solum litis contestationi hodie remanet proprium, præcipuumque, ut actiones personales in hæredes & contra hæredes transitorias reddat: deinde nouas qualitates actioni iam natæ motæue addat. Quo merito refertur libelli *immutabilitas*, quæ post litem contestatam inducitur, ac propter conuentionem in *νενομένοι* pro fixa merito habetur, non tam folius REI bono, quam ACTORIS quoque, qui ad eam in probando nunquam

quam non respicit, vt, quæ adfirmata & sibi nota sunt, liquidissime ante oculos ponat. Et ita vero conditio litem contestantis nihilominus melior, deterior nunquam fit.

§. XII.

Finiremus totam dissertationem nisi dignam examine quæstionem reputaremus, an citatio actiones ad personam restrictas in hæredes transitorias efficere queat? Supra laudatus Titius non improbabiler id posse statui opinatur; sed suæ interea opinionis causam reddit nullam. Si quid video, miscet ille perpetuationem, seu perpetuitatem actionum cum illa qualitate in hæredes transitoria. Saltem in *observatione XLIII. ad Lauerbacium* in fine perpetuas ille & transitorias in hæredem actiones promiscue appellat. Quod non est ferendum in homine ceteroquin acri & diligenti. Est enim facile comprehensu, quomodo citatio actiones efficiat perpetuas, vtut Bachouius ad Wesenbecium & Vinnius hic leguleios agant, & ne verbulum in iure nostro ea de re inueniri glorientur. Frustra enim in effectibus citationis detegendis ad ius Romanum prouocatur. Dependent hic omnia ab initio iudicii, quod efficit apud omnes fere gentes citatio cum auctoritate magistratus emissa. Nec opus esse existimo, vt id e iure canonico probetur. Potius recte statuitur, citationem, cum interrumpat præscriptionem, perpetuas quoque efficere actiones. Consecutio inde claret: sublato impedimento, quod actiones reddit temporarias, aliter fieri vix posse, quam vt fiant perpetuæ. Sed indubium est, citatione tolli impedimentum præscriptionis; igitur sem-

Tempiternæ erunt utique, donec à Iustiniano introductus lapsus XL. annorum filum durationis nouamque actionum qualitatem & vitam iterum abrumpat.

§. XIII.

At aliud longe est, actiones personæ cohærentes transire ad hæredes. Ad id nihil confert perpetuitas. Certum quippe, iniuriarum actionem respectu læsi citatione fieri perpetuam. Verumtamen saltus est, quem committit Titius, immo paralogismus & error, quando eandem actionem, quæ ad vindictam tendit, illico transire ad hæredem concludit, quia respectu læsi, seu potius iniuria affecti perpetua est effecta. Aliquid amplius requiritur, ut cum hærede communicetur. Iura enim ossibus personarum non inhærentia transire ad hæredes notissimum est. Enimuero hic nouum impedimentum oritur, nempe, quod hæc actio ad vindictam tendat: quod sane tollendum est primum. Citatio id efficere nequit, nisi quidem aliquis inepte adseueret, citationem tum nostro, tum hæredum nomine emitti. Et fac, aliquem tam fore infrunitum, qui id adfirmare ausit, an non hæredi obstat exceptio, tua non interest? Sed forte citatio contractus erit, aut pactum, ut sic hæres acquiratur, aut in hæredem transmittatur litis æstimatio, ac mulcta? At non occurrit iuris tam peregrini defensor, qui tam cruda in forum studia proiecerit unquam. Unde verisimilius infertur: id igitur solam litis contestationem, seu conuentionem, aut contractum, aut nouationem efficere, puta, ut hæres iniuriarum actionem in iudicium deductam prosequatur, ac contra hæredem delin-

quen-

quentis similiter agat, actione pœnali in actionem iudicati & rei persecutoriam transfusa. Quod si dicat Titius, aut qui eum sequuntur, ab arbitrio imperantium dependere, an citationi huiusmodi effectum tribuere velint; tum respondeo, talem nondum natam esse legem, nihilque eo argumento aliud confici, quam huiusmodi legem posse condi aliquando. In præsentī nondum condita est, nisi quidem vniuersalis obseruantia sit, quæ est in Camera, vt hæredes etiam iniuria affecti actionem æstimatoriam sine litis contestatione præcedente continuare queant, dummodo citatio legitime sit insinuata. Verum in aliis iudiciis omnibus huiusmodi praxis non obseruatur: ac proinde tanquam singulare adnotatur, ratione subiecta: esse in camera & feruere insignem litium multitudinem, simulatque ordinem litigandi tam longum, vt litigantes intra annum ad litis contestationem peruenire nequeant. Et aliunde vero innotescit, *fatalia* parti noxia non currere, quando stat per iudicem, quo minus in causa procedatur. Quod Gailius Lib. I. *obseru.* 64. n. 6. itemque Harprechtus ad §. 12. *J. de iniuriis* n. 67. diligenter monent. Nos autem ista repetendo manum de tabula simul retrahimus, ne ad naufragium recoquamus, quæ alibi leguntur a diobolaribus obseruata.

FINIS.



Halle, Diss., 1720 B II-G

(x 2590034)







Farbkarte #13

B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

1720
Dph

8
Q. F. F. S.
DE

1720 126 R.

LITE CONTESTATA COMMODA PLERVM- QVE INCOMMODA NVN- QVAM

13

PRAESIDE
NICOLAO HIERONYMO GVND-
LINGIO ICT.

SERENISSIMO BORRVSSIAE REGI A CONSILIIS
INTIMIORIBVS ET ECCLESIASTICIS, IVRIS NA-
TVRAE AC GENTIVM ITEMQVE ELOQVENTIAE
ATQVE ANTIQVITATVM PROFESSO-
RE ORDINARIO

D. *Nouembris H. L. Q. C.*

DISPVTABIT.

DANIEL FRIDERICVS RAMSLER
Cantitadiensis Wurtenbergicus.

HALAE MAGDEBVRGICAE,
Typis CHRISTIANI HENCKELII, Acad. Typogr.

1720