

DE

# LITISPENDENTIAE

VERO INITIO PROGRAMMA.

---

QUO PROPOSITO

AD

## ORATIONEM

QUAM PRO MUNERE PROFESSORIS EXTRAORDINARII IN ALMA  
LITERARUM UNIVERSITATE TURICENSI RITE ADEUNDO PUBLICE  
HABEBIT, DISCIPLINIS ADDICTOS ET SCIENTIARUM FAUTORES  
MAXIMA QUA PAR EST OBSERVANTIA

INVITAT

JOANNES BAPTISTA SARTORIUS

WIRCEBURGENSIS BAVARUS, JURIS UTRISQUE DOCTOR.

---

TURICI.

APUD FRANCISCUM HOFFMANN.

MDCCCXXXVII.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHILOSOPHY DEPARTMENT

PHILOSOPHY DEPARTMENT

ON A THEORY

OF THE UNIFORMITY OF NATURE  
AND THE PROBLEM OF  
INDUCTIVE LOGIC  
BY  
CAROLINE E. SPENCER

CHICAGO: THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS, 1963

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHILOSOPHY DEPARTMENT

CHICAGO, ILLINOIS

Nostra haec disquisitio ut firmo nitatur fundamento, nec non rationum evidentia oculis bene occurrat, a *litispendentiae* ipsius *definitione* nobis incipiendum est, quae tamen ut rite fiat, prius proponimus quaestionem, quas significationes in verbo „*litispentia*“ *lis* et *pendentia* enuncient.

Ea praesertim verba, quae in jure saepissime et magna autoritate proferuntur, multis laborare significationibus, ideoque plerumque dubiosa fieri, inter peritos nemo est, qui non intelligat. Jam *jus* ipsum, teste *Paulo* in L. 11. Dig. de just. et jure (1. 1.), pluribus modis dicitur, multoque magis haud absimilis confusio in aliis jurisprudentiae terminis invenitur. Sane „*litem*“ etiam varia significare, verum est: modo *controversiam* 1), modo *omnem actionem*, sive in rem sive in personam sit 2), modo *rem litigiosam*, praesertim ubi de *litis aestimatione* quaeritur 3). Disjunguntur autem *lis* et *res* in L. 11. Dig. de alienat. jud. mut. c. f. (4. 7.) — 4) et in L. 9. Cod. de suis et legit. liber. (6. 55.) — 5). Aliquando etiam *lis* et *instantia edicti* separantur,

---

1) L. 30. §. 1. Dig. ad leg. Aquil. (9. 2.) L. 3. §. 2. Dig. de tutelis. (26. 1.) L. 2. pr. Dig. de aqua et aq. pluv. arc. (39. 3.) L. 5. pr. Dig. pro suo. (41. 10.) L. 8. §. 1. Dig. ratam rem hab. (46. 8.) L. 5. Cod. de in litem dando tut. (5. 44.) *Seneca* de brevit. vitae, 1. 3. *Varro* de ling. lat. VII. 93.

2) L. 36. Dig. de verb. signif. (50. 16.)

3) LL. 46. 47. Dig. de rei vind. (6. 1.) L. 7. §. 1. Dig. de Public. in rem act. (6. 2.) L. 8. Dig. de eo quod certo loco. (13. 4.) L. 15. §. 2. Dig. de evict. (21. 2.) L. 22. pr. Dig. de act. rer. amot. (25. 2.) L. 15. §§. 7. 9. Dig. quod vi aut clam. (43. 24.) *Gellii* noctes Atticae, IV. 4. XX. 1. n. 38.

4) „Cum miles postulabat, suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas esse dicebat: responsum est, si judicii mutandi causa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere: ut *rem* magis, quam *litem* in militem transtulisse credatur.“ — „*Litem*“ in hac lege *actioni* aequiparari testatur glossa.

5) „Et si quae filiae poterant vel de *re* vel de *lite* competere actiones.“ — Secundum glossam vel de hereditatis petitione vel de querela inofficiosi, quarum prima, quum sit in *rem*, verbis „*de re*“ designatur.

quod ex L. 73. §. 2. Dig. de judiciis (5. 1.) — 6) videndum est. Quum de litis vario usu *Barnabas Brissonius* 7) copiose dudum locutus sit, ejusque dicta repetere nec lubeat nec hujus loci sit, brevis ista enarratio sufficiat. Ex jure canonico tantum sinistram illam addimus sententiam in Cap. 10. X. de verb. signif. (5. 40.), litem a contentione limitis prius nomen sumpsisse, et *causa*, aut argumento, aut probatione constare.

Unicam tantum litis significationem eamque *controversiae* vocabulo „litispendentia“ inesse, satis liquet. Ad *actionem* lis plane referri nequit, quum litispotentia ex *utraque* parte tangat litigantes, actio autem sit negotium *actoris solius* (*μονομερῶς*), 8) ideoque actio pendens a lite pendente differat, uti minus a majori seu pars a toto. Pendet semper actio, ubi jam pendet lis, non autem vice versa sola actione pendente litispotentiam omnibus numeris absolutam adesse dixeris; quoniam, ut ea compleatur, etiam ex parte *rei* aliquid pendere debet. Non ignoramus actionem aut conditionem pendere vel in pendenti esse interdum dici 9), sed nemo est, qui ea verba cum lite pendente confundat. Multo minus *rei litigiosae* significatio valere poterit, quam pendere *ICTi* nusquam dicunt; vix quoque negaveris, litem pendentem ac rem, de qua controversia est, separari inter se et invicem sibi opponi. Quid enim illo praecepto Clem. 2. ut lite pend. (2. 5.): „lite pendente nihil debet innovari,“ aliud exprimitur, quam legislatoris dispositio, ut *res litigiosa*, dum *lis* pendere coepit, in statu pristino permaneat? Rejectis hisce significationibus nulla nisi supradicta *controversiae* superest, quam igitur nobis vindicandam esse censemus.

Sed non omnis lis litispotentiae notione continetur. Litium varia dantur genera, *extrajudicialium* et *judicialium*. Imo quaelibet paene controversia, priusquam in iudicium trahitur, inter partes privatim existit, creditore instante et debitore resistente. Non autem de tali quaestio est, sed litispotentia nullam nisi litem, *quae fores iudicii jam intravit*, continet 10).

Restat, ut de „*pendentia*“ quoque loquamur. Rem pendere vel in pendenti esse dicunt, quae jam prodiit (*τὸ φανόμενον*), plenam autem facti et juris integritatem aut maturitatem nondum consecuta est, cujusque exitus adhuc in dubio versatur.

---

6) „Circumducto edicto videamus an amplius reus conveniri possit: an vero salva quidam *lis* est, verum *instantia* tantum *edicti* perit. Et magis est, ut *instantia* tantum perierit, ex integro autem litigari possit.“

7) De verb. signif. v. „*lis*.“

8) *Bethmann-Hollweg*: Handbuch des Civilprozesses. Abthl. I. Bd.I. (Bonn 1834.) §.23. S. 259.

9) L. 9. Dig. de negot. gest. (3. 5.) L. 12. §. 5. Dig. de usufr. et quemadmod. (7. 1.)

10) Arg. L. 1. pr. Dig. de litigios. (44. 6.) Nov. 112. Anth. Litigiosa. Cod. de litigiosis. (8. 37.)

Noli aliter interpretari verbi „pendere“ in L. 169. §. 1. Dig. de reg. jur. (50. 17.) *Paulianam* explicationem notissimam: „Quod pendet, non est pro eo, quasi sit,“ eo magis quoniam secundum *Pomponii* opinionem in L. 123. Dig. de verb. signif. (50. 16.) verbum „est“, ideoque etiam „sit“, non solum praesens, sed et praeteritum tempus significat. Sic pendere conditiones docent, quum jam constitutae sunt, sed neque exstiterunt, neque defecerunt <sup>11)</sup>; sic et opera dicuntur pendere, quum coepta non absolvuntur <sup>12)</sup>. Semper *futuri eventus incertitudo* ad pendentiam requiritur, idque ex multis locis apparet <sup>13)</sup>.

Ne nimis haec, quae de pendentia diximus, in causam hancee nostram trahas, diligenter caveto. Singularis enim verbi „pendere“ significatio est, ubi leges nostrae conditiones tractant, quae generaliter minime alibi quoque valet. Aequè singulariter aliaque ac diversa ratione lis pendere dicitur.

Secundum ea, quae jam docuimus, in litispendentia *duas* distinguimus *notiones*, litis et pendentiae. — Quum vero actio edita nondum efficiat litem, sed haec ab actore et reo simul proficiscatur ac sustineatur, neque prius consistat, quam ubi *utraque* pars certare coeperit, litispendentia ante ingressum rei in arenam non existit. Porro quum lis sit *opus partium*, pendentia vero ad *judicem* spectet, litem nonnisi tum pendere existimamus, quam ubi ante *judicem* pervenit. Denique litem *finitam* non amplius pendere certo habeto. Bene igitur in L. 6. §. 1. Dig. de his qui not. infam. (3. 2.) pendentis iudicio eventus opponitur, ubi omnia tempora provocationis lapsa sunt. Quae quum ita sint, si rerum naturam et ab *Atmendingenio* sic dictam „processus metaphysicam“ sequimur, litispendentia definitur tanquam *conditio litis in eum statum perductae, ubi communis est inter partes in iudicio, nondum autem sententia aut alio quovis modo ad exitum et certam unius vel alterius litigantis victoriam aut stragem tracta*. In executione litem adhuc pendere negamus, quoniam re taliter se habente non amplius de jure dubio et suspenso certatur, sed certi juris per *judicem* sanctio quaeritur.

Legali definitione carentes eo magis ex litispendentiae ipsa indole notionem deduximus, quemadmodum leges ei convenient vel repugnent disquisitionem in posterum reservantes.

11) L. 12. §. 5. L. 34. pr. Dig. de usufr. et quemadmod. (7. 1.) L. 36. Dig. de reb. cred. (12. 1.) L. 16. pr. Dig. de condict. indeb. (12. 6.) L. 38. §§. 2. 4. Dig. de hered. instit. (28. 5.) L. 8. Dig. quando dies legat. (36. 2.) L. 14. §. 1. Dig. quib. ex caus. in poss. cat. (42. 4.)

12) L. 29. Cod. Theod. de oper. publ. (15. 1.)

13) L. 1. §. 1. Dig. de SC. Maced. (14. 5.) L. 43. Dig. de aedilit. edicto. (21. 1.) L. 9. §. 2. Dig. de liber. et posthum. (28. 2.) L. 59. §. 6. Dig. de hered. instit. (28. 5.) L. 53. Dig. ad leg. Falcid. (35. 2.) L. 43. §. 2. Dig. de adquir. rer. dom. (41. 1.)

Ceterum verbum „*litispententia*“ novissimae latinitatis inventionem esse, et leges, substantivum ignorando, tantummodo vocem „*pendere*“ continere, videmus. Interdum quoque *judicium* pendere vel manere, pari sensu ponitur <sup>14)</sup> interdum quoque alio *judicium* in pendenti esse dicunt <sup>15)</sup>. Litem *inchoatam* (ab *utraque* nempe parte) in legibus pendentem litem quoque designare putamus <sup>16)</sup>.

---

De *litispententiae* initio non parva est contentio. Quidam <sup>17)</sup> enim id ex tempore primi decreti et citationis deducunt, alii <sup>18)</sup> *litispententiam* litis contestatione effici docent, denique inter litem pendentiam sensu stricto et lato distinguitur, eaque prima ex primo decreto, altera vero ex litis contestatione proficisci dicitur <sup>19)</sup>. Veritatis explorationem admodum gravem esse nobis videtur. Autores nonnisi in solo de verbis dissensu, aut, ut dici solet, in *logomachia* versari, clarissimus *Lindeus* <sup>20)</sup>

---

14) L. 6. §. 1. Dig. de his qui not. infam. (3. 2.) „Sed si furti, vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocaverit, *pendente judicio* nondum inter famosos habetur.“ L. 14. pr. Dig. de interrog. in jure fac. (11. 2.) „Si is, cujus nomine noxae *judicium* acceptum est, *manente judicio* liber judicatus est, reus absolvi debet.“ L. 60. pr. Dig. de conduct. indeb. (12. 6.) „Julianus verum creditorem post litem contestatam, *manente* adhuc *judicio*, negabat solventem repetere posse.“ L. 45. §. 1. Dig. mand. (17. 1.) „Sed si mandatu meo *judicium* suscepisti, *manente judicio* sine justa causa non debes mecum agere, ut transferatur *judicium* in me: nondum enim perfecisti mandatum.“ L. 8. §. 1. Dig. de vi et vi arm. (43. 16.) „Eum qui fundum vindicavit ab eo, cum quo interdicto unde vi poterit experiri, *pendente judicio* nihilominus interdicto recte agere placuit.“ L. 61. §. 9. Dig. de furtis. (47. 2.) „Statu liberum, qui si decem dederit, liber esse jussus erat, heres noxali *judicio* defeuderat: *pendente judicio* servus datis decem heredi ad libertatem pervenit.“

15) L. 35. Dig. de judiciis. (5. 1.) „Non quemadmodum fidejussoris obligatio in pendenti potest esse, et vel in futurum concipi: ita *judicium in pendenti* potest esse, vel de his rebus, quae postea in obligationem adventurae sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fidejussor ante obligationem rei accipi possit: *judicium* vero, antequam aliquid debeatur, non posse.“ Cf. L. 6. §. 2. Dig. de fidejuss. et mandat. (46. 1.)

16) L. 26. Dig. de oblig. et act. (44. 7.) L. 16. Cod. de judiciis. (3. 1.)

17) *Wernher* observ. forens. tom. I. part. IV. obs. 1. n. 125. 126. *Pfotenhauer* doctrina processus. (Goettingae 1796.) §§. 126. 209.

18) *Gesterding*: alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten. (Greifswald 1818.) S. 128. 129. *Linde*: Lehrbuch des Civilprozesses. (4. Aufl. Bonn 1834.) §. 207.

19) *Danz*: Grundsätze des ordentlichen Prozesses. (4. Ausgabe von *Gönnner*. Stuttgart 1806.) §. 38.

20) Lehrb. d. Civilproz. §. 206. n. 1.

licet nuper ICTos edocere tentaverit, a disquisitione nobis proposita minime tamen abhorremus. Quae *Lindei* sententia, etsi plane refutari non potuerit, *Frankeus* <sup>21)</sup> tamen ipse, illius partes secutus, logomachiam talem, dum salva existat, perspicuitati multum nocere intelligit, nec non in formis constituendis negligentiam frequentium fontem esse calamitatum confitetur, quum forma sit quasi imago substantiae, unicumque, ut ajunt, *Κριτήριο*, cujus ope substantia observationi nostrae bene obviam fertur. „Id non solum,“ pergit doctissimus auctor, „circa res corporales, sed etiam circa notiones verum habendum est; constituitur enim harum forma solummodo per verba sensum iis inhaerentem enunciantia. Ideo formarum concordia notionum unitas adjuvatur, quod praecipuo in jurisprudencia necessarium esse vix negari poterit. Controversiam qualemcunque omittentes ex ea sola causa, quod logomachia nititur, in singulis bene facere posse credas, multum autem abest, ut ob eandem rationem omnis logomachia nullius sit momenti. E contrario ICTi ante omnia interest, ut de solis verbis certamina omnino ex legum doctrina ejiciantur (id est ut dispaes sententiae studio et diligentia in pacem et veritatem reducantur), quum ei male conveniat, more philosophorum rerum nomina mero arbitrio suo introducere. ICTus ubicunque constans loquendi usus existit, hunc sequatur opus est, eodem autem deficiente, et ubi plures ejusdem vocis significationes vigent, non solum quae sit verior ac rector quaerendum est, sed etiam nonnisi tali studio de lana caprina contentiones evitantur.“ Quae quum ita sint, *Frankeus* de litispententiae initio logomachiam sic dictam confidenter intravit, suisque rationibus nobis quoque examinis repetiti ansas jam praebuit.

---

Ex definitione supra prodita, quae circa litispententiae initium nostra sit opinio, paene liquet, quum inter *utramque* partem jurgium in judicio explosum exigamus.

Rei naturam explorantes litem *duobus* quasi consistere *elementis*, impetu ac defensione, videmus. Litem ergo ex actione edita vel citatione rei facta minime exordium capere, probemus vix necesse est, *unam* enim tantummodo partem in arenam descendisse, et judicem reum ad certamen *imminens* invitasse, ante oculos habes. Reus priusquam se defendere coepit, litem pendere negandum est. Quae veritas non minus valet, ubi pennis et vociferationibus, ac ubi telis et gladiis pugnatur. Quis enim litem pendere rite dixerit, quum actor reum in jus vocaverit, vel agendo impetum fecerit, et citatus adversarii intentionem impleverit, vel cum eo transegerit, vel quum reus, stans in judicio nec non actionis veritatem confessus, ut sibi ignoscatur, rogaverit? Litigatur nonnisi cum resistente. Omnia haec, quae jam *Gesterdingius* <sup>22)</sup> prodidit,

21) Archiv für die civilistische Praxis. Bd. XVI. N. XVI. S. 435.

22) Alte und neue Irrthümer. S. 127 f.

non solum ex linguae indole proficiscuntur, sed potius quod ratio et mens bene discernunt, verbis optime exprimi experimur.

Quae secundum rei naturam de causa nostra verba fecimus, ut *jure Romano* infringantur, tantum abest, ut potius confirmentur; bene enim perspexerunt veteres negotiorum viscera.

Teste *Paulo* in L. 7. Dig. de inoff. testam. (5. 2.) is, qui tantum accusationem fecit, vel usque ad denunciationem vel libelli dationem processit, *litem praeparare* videtur, et Imperatores *Severus* et *Antoninus* in L. un. Cod. de litis contest. (3. 9.) rem in iudicium deductam non videri, si tantum actio simplex celebrata sit, vel actionis species ante iudicium reo cognita, sanciant. Quid amplius desideras? Praeparatam nec in iudicium deductam litem a pendente et quasi ad pubertatem perducta differre nec plene jam constitutam esse vides.

Porro iidem Imperatores in L. 3. Cod. de edendo (2. 1.) editam actionem speciem *futuræ* litis demonstrare consentiunt, et ubicunque leges de praeparata vel coepta lite et similibus loquuntur, nondum pendentem eas sentire patet <sup>23</sup>). *Justinianus* ipse in L. 2. pr. Cod. de iurejur. propter calumn. dando (2. 49.) non aliter neque actorem neque fugientem in primordio litis ait exercere certamina, nisi post narrationem et *responionem*. Sed ambiguus quodammodo *litis inchoatae* sensus est, modo enim ex *actore* praeparatam, modo ex *utraque* parte coeptam ideoque pendentem leges significare videntur <sup>24</sup>).

Propius adhuc ad medias res accedendum est.

In negotiis civilibus reus per *litis contestationem*, negando et resistendo, cum actore litigare coepit, eodemque actu *invicem* lis constituitur.

---

<sup>23</sup>) L. 12. Dig. ex quib. caus. major. (4. 6.) L. 49. pr. Dig. de iudiciis. (5. 1.) L. 6. §. 2. L. 15. §. 1. Dig. de inoff. testam. (5. 2.) L. 5. pr. L. 25. §. 7. Dig. de hered. petit. (5. 3.) L. 1. §. 12. Dig. de agnosc. et alend. liber. (25. 3.) L. 18. pr. Dig. de his quae ut indign. (34. 9.) L. 7. §. 5. in f. Dig. de liber. causa. (40. 12.) L. 1. §. 45. Dig. de aqua cotid. et aest. (43. 20.) L. 1. §. 1. Dig. de appell. recip. (49. 5.) L. 20. Cod. de procur. (2. 13.) L. 1. Cod. de iudiciis. (3. 1.) Cf. L. 1. §. 5. Dig. de postul. (3. 1.) ubi de coepto *magistratu* agitur. Duos casus alternativos discernit *Gellius* in noctibus Atticis, XIV. 2. n. 4., re vel agi coepta, vel in iudicium deducta.

<sup>24</sup>) *Fragm. Vatic.* §. 17. L. 44. Dig. de iudiciis. (5. 1.) L. 11. Dig. fin. regund. (10. 1.) L. 18. pr. Dig. de usuris. (22. 1.) L. 54. §. 1. Dig. de re jud. (42. 1.) L. 26. Dig. de oblig. et act. (44. 7.) L. 5. Dig. ratam rem hab. (46. 8.) L. 16. Cod. de iudiciis. (3. 1.) L. 12. Cod. qui dare tut. (5. 34.) L. 1. Cod. ne de statu defunct. (7. 21.) *Inchoata* quaestio. L. 30. Dig. de minor. (4. 4.) *Inchoatum* iudicium. L. 25. §. 4. Dig. ex quib. caus. major. (42. 8.) L. 1. §. 21. Dig. de vi et vi arm. (43. 16.)

Tam juri veteri quam recentiori minime haec sententia repugnat. Imperatores Severus et Antoninus in L. un. Cod. de litis contest. (3. 9.) litem tunc contestatam videri dicunt, quum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit; narratur autem causa tam ab actore quam a reo, et auditur ex utroque. „Litem contestari“ in legibus<sup>25)</sup> quidem ad *actorem* refertur, sed tamen reus litem contestationis particeps nominatur. Interdum quoque ad *ambos* litigatores spectat<sup>26)</sup>, nec minus *reum* litem contestari expresse dicitur<sup>27)</sup>. Justiniani tempore litem contestatio, in aliam naturam conversa, primam litigantium in iudicio disputationem contradictoriam significat, ac libelli soli editioni opponitur<sup>28)</sup>. Item jure canonico<sup>29)</sup>.

*Litis contestatione igitur (tam expressa quam ficta) verum controversiae judicialis initium, quod prius nondum adesse leges supra citatae testantur, inter litigatores ponitur, ideoque ex eo tempore litem pendere existimandum est.*

Sententiae prolatae apertissimam veritatem jam ex eo perspicis, quod jure Romano liti *contestatae* et *inchoatae* (ex utraque nempe parte) eadem vindicatur significatio, quod ex sequentibus locis elucet:

§. 1. in f. Inst. de perpet. et tempor. act. (4. 12.). „Poenales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerunt *contestatae*, et heredibus dantur, et contra heredes transeunt.“

L. 26. Dig. de oblig. et act. (44. 7.). „Omnes poenales actiones post litem *inchoatam* et ad heredes transeunt.“

L. 33. eod. „Constitutionibus, quibus ostenditur heredes poena non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poenae persecutionem transmissam videri: quasi lite *contestata* cum mortuo.“

---

25) L. 10. §. 2. in f. Dig. si quis caution. (2. 11.) L. 11. Dig. de judiciis. (5. 1.) L. 11. Dig. de judiciis. (5. 1.) L. 11. pr. Dig. de pignor. act. (13. 7.)

26) §. 1. in f. Inst. de perpet. et tempor. act. (4. 12.) L. 21. §. 2. Dig. de aedil. edicto. (21. 1.) L. 27. §. 11. Dig. ad Sct. Trebell. (36. 1.) L. 1. §. 1. Dig. de litigios. (44. 6.)

27) L. 32. §. 9. Dig. de recept. qui arbit. (4. 8.) Cicero ad Attic. XVI. 15. Keller: über Litis-Contestation und Urtheil nach klassischem römischem Recht. (Zürich 1827.) §. 54. S. 463. Cf. *Brissonium* de verb. signif. v. „*lis*.“

28) L. 14. §. 1. Cod. de judiciis. (3. 1.) „Cum lis fuerit *contestata*, post narrationem propositam et *contradictionem objectam*.“ Cf. L. 2. pr. Cod. de jurejur. propter calumn. dando. (2. 49.) Nov. 53. cap. 3. Nov. 82. cap. 10. in f. Nov. 96. cap. 1. Keller l. c. §. 5. S. 63.

29) Cap. un. X. de litis contest. (2. 5.) Tit. de litis contest. in VI. (2. 3.)

L. 58. eod. „Sciendum est, ex omnibus causis lites *contestatas* et in heredem similesque personas transire.“

L. 87. Dig. de reg. jur. (50. 17). „Denique post litem *contestatam* heredi quoque prospicitur, et heres tenetur ex omnibus causis.“

L. 139. pr. eod. „Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel *inclusae iudicio* salvae permanent.“

L. 164. eod. „*Poenalia iudicia* semel *accepta*<sup>30)</sup> in heredes transmitti possunt.“

L. un. Cod. ex delict. defunct. (4. 17). „Post litis *contestationem* eo, qui vim fecit, vel concussionem intulit, defuncto, successores ejus in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit, conveniri, juris absolutissimi est, ne alieno scelere ditentur.“

L. 16. Cod. de judiciis. (3. 1). „Liceat ei, qui suspectum iudicem putat, antequam lis *inchoetur*, eum recusare — cum post litem *contestatam* neque appellari posse ante definitivam sententiam jam statuerimus, neque recusari posse.“

Superveniunt leges in expositione principiorum *de re litigiosa* eandem praebentes notitiam. Ex tempore litis initii seu pendentiae rem litigiosam esse incipere, apertissimi juris est: duo casus in idem unumque tempus incidunt, et ex causa ad effectum valet conclusio. Ecce quaeso qua certitudine leges pro nostra contendunt sententia! In L. 13. Dig. famil. ercisc. (10. 2). *Papinianus* ait: „Alienationes etiam post *iudicium acceptum* interdictae sunt;“ et *Ulpianus* in L. 1. Dig. de litigios. (44. 6): „Litigiosam rem non facit denunciatio, quae impediendae venditionis causa fit. — Si — tamen *iudicium acceptum* sit“<sup>31)</sup>.

Occurrit nobis Nov. 112, cujus auctor *Justinianus* hanc sententiam edit:

---

30) *Judicium acceptum* v. *perceptum* v. *susceptum* idem est quod litis contestatio. L. 17. §. 2. L. 45. pr. Dig. de procurat. et defensor. (3. 3.) LL. 3. 30. Dig. de judiciis. (5. 1.) L. 39. §. 3. Dig. de noxal. act. (9. 4.) L. 36. Dig. famil. ercisc. (10. 2.) L. 25. §. 8. Dig. de aedil. edicto. (21. 1.) L. 7. §. 1. Dig. de bonor. poss. (37. 1.) L. 7. pr. Dig. de aqua et aq. pluv. arc. (39. 3.) L. 7. §. 5. Dig. de liber. causa. (40. 12.) L. 29. Dig. de novat. (46. 2.) L. 18. Dig. judic. solvi. (46. 7.) *Cicero* pro *Quinct.* c. 20. *Brissonius* v. *iudicium*: „Accipitur autem *iudicium* litis contestatione adeoque haec verba: *accepto iudicio*, et *lite contestata*, idem significant.“ Sed v. *Cramer* supplementi ad *Brissonii* opus de verb. signif. specimen. (Kiliae 1813.) v. *accipere*. — *Keller*: über Litis-Contest. und Urtheil. §. 4. S. 54. §. 6. S. 66. f.

31) In iudicio provocatorio ex L. 5. Diffamari Cod. de ingen. manumiss. (7. 14.) citatione diffamantis de causa principali litispentiam non induci, docent *Luedecke* in *Stryckii* dissert. jurid. Francofurtens. vol. VIII. disp. XVII. cas. III. et *Mevius* in decis. p. I. med. 198.

„Sancimus litigiosam dici et intelligi rem mobilem et immobilem seseque moventem, de cuius dominio causa inter petitozem et possessorem movetur, aut per judicariam conventionem, aut per preces Principi oblatas, et insinuatias iudici, ac per eum adversario interpellatoris cognitias.“

Junge verba Auth. Litigiosa Cod. de litigiosis. (8. 37). „Litigiosa res est, de cuius dominio causa movetur inter possessorem et petitozem judicaria conventionem, vel precibus Principi oblatas, et iudici insinuatias et per eum futuro reo cognitias.“

Ea dispositio Imperatoris nobis minime contraria videtur secundum interpretationem subsequentez, alibi non inventam.

Litigiosam rem intelligi ait *Justinianus*, de cuius dominio causa inter petitozem et possidentem movetur, id est, de cuius dominio certamen ex utraque parte ortum est, libello per actorem edito, et litis contestatione per reum facta. Pergit Imperator duos explicans modos, quibus causa inter petitozem et possidentem moveri potest. *Primo per judicariam conventionem*. Si itaque actor reum actione experitur, et inter utrumque lis mota, scilicet contestata est, litigiosa res intelligitur, ideoque lis pendet. *Secundo per preces Principi oblatas et insinuatias iudici, ac per eum adversario interpellatoris cognitias*. Legis sensus is est, ut si loco libelli actionis iudici oblatis actor Principi preces obtulit, eaque iudici insinuatias per eum reo cognitias sunt, causa inter utrumque mota vel contestata, rem in lite versari et litem pendere existimandum sit. In casu ulteriori litispendentias iutium eo magis ex litis contestatae tempore ducitur, quoniau in L. 1. Cod. quando libell. Principi dat. (1. 20.) preces Principi oblatae litis contestationem quasi efficere singulariter finguntur<sup>32)</sup>. Erraverunt Jcti, interpretes legis, tres casus singulos exponendo, quum tamen unus sit, cuius origo duplex narratur. Legis paraphrasin hanc facimus: Sancimus rem litigiosam (et litem exinde pendentez) dici et intelligi, si causa inter utramque partem mota est, sive lis ex conventionem judicaria sive ex precibus Principi oblatas profecta sit. Haec interpretatio nobis adeo convenit, ut *Gesterdingii*<sup>33)</sup> opinionem derelinquamus, quodammodo artificialem, secundum quam *Justinianus* tempus, ex quo res litigiosa fit, non autem ex quo lis pendere coepit, animo volvit. Ceterum *Justinianum* in Nov. 112. solum circa actiones in rem disposuisse *J. H. Boehmer*<sup>34)</sup> bene docuit.

---

32) L. cit. „Dubium non est, contestationem litis intelligi, etiam si nostrae fuerint tranquillitati preces oblatae.

33) Alte und neue Irrthümer. S. 138.

34) Jus ecclesiast. protest. lib. II. tit. XVI. §. II.

Haec de jure Romano. Quae autem in jure canonico de quaestione nostra scripta invenimus?

Honorius III. in cap. 30. X. de verb. signif. (5. 40.) litispendingiam exoriri, cum litis contestatio facta fuerit, aperte refert:

„Ex parte vestra fuit propositum, quod praepositus et canonici Aretinentiam, quam J. Papa praed. nost. super Molendino de Calianen. ac aliis articulis promulgavit, in recidivae quaestionis scrupulum reducere molientes, asserunt capitulum illud ejusdem sententiae, quo dicitur, ne canonica ipsa impediatur, quo minus monasterium vestrum Molendinum praefatum de Calianen. reaedificare valeat in eum statum, in quo fuisse dignoscitur tempore motae litis, esse referendum ad tempus, quo lapillus in denunciatione novi operis jactus fuerit; vobis e contrario adserentibus, illud esse intelligendum de tempore, quo lis super hoc inter vos et praefatam canonicam extitit contestata. Nos igitur considerata eadem sententia, quod in praefato capitulo dicitur de tempore motae litis, interpretamur esse referendum ad tempus, quo litis contestatio facta fuit.“

Sed duo existunt loca, ex quibus citatione litispendingiam effici colligitur.

1) Clem. 2. ut lite pend. nil innov. (3. 2). „Cum lite pendente nihil debeat innovari, litem quoad hoc pendere censemus, postquam a iudice competenti in ea citatio emanavit, et ad partem citatam pervenit: vel per eam factum fuit, quo minus ad ejus notitiam perveniret.“ Cf. Lancelotti Perusini instit. jur. canon. lib. III. tit. 13.

Litispendingiae initium Summus Pontifex minime generaliter et ex omnibus partibus ponit, nec legum anteriorum fundamenta evertit, sed potius specialiter nonnisi circa innovationem litem prius pendere ait<sup>35)</sup>. Ergo quum lex singularis non extensive sit interpretanda<sup>36)</sup>, et exceptio firmet regulam, resecto innovationis casu pristinum litispendingiae initium incolume et salvum mansit. Litispendingiam pro innovatione Papa quasi anticipavit, et eleganter ait Gesterdingius<sup>37)</sup>, particulam „quoad“ ingentes superare deductiones, quae litispendingiae initium citationi vindicant.

2) Est alter locus juris canonici Cap. 19. X. de foro compet. (2. 2.) auctore Gregorio IX.:

„Proposuisti nobis, quod quidam subditus tuus ad petitionem cujusdam adversarii sui, a te legitime citatus, quia postmodum jurisdictionis alterius esse coepit, tuum intendit iudicium declinare. Porro tuae prudentiae dubium esse non credimus, quod is in praedicta causa jus revocandi forum non habet, quasi ab illo jam praeventus.“

35) Glück: ausführliche Erläuterung der Pandekten. Th. III. §. 236. d.

36) L. 14. Dig. de legib. (1. 3.) L. 162. Dig. de reg. jur. (50. 17.) L. 32. §. 6. Cod. de appell. et consult. (7. 62.) Cap. 28. de reg. jur. in VI. (5. 13.)

37) Alte und neue Irrthümer. S. 143.

Male ex praedicta lege litispendingiae initium citatione effectum deducitur. Papa enim hoc tantum constituit, citatione semel facta forum non amplius mutari posse, licet postea reus aliud domicilium nactus sit, vel quocumque modo alterius jurisdictionis esse coeperit. De liti vel litispendingiae initio nihil invenimus, sane enim differt, sublato inter jus et iudicium discrimine veteri Romano, coepta lis a coepto iudicio. Illud Papae praeceptum jam dudum e iure Romano emanaverat, cujus testimonia conferas LL. 7. 30. Dlg. de iudiciis (5. 1.) et L. 4. Cod. de in jus voc. (2. 2.)

Denique, iure canonico absoluto, non omittendam censem ex iure Germanico constitutionem quandam in ordine summi iudicii imperialis („Reichshofraths-Ordnung“ de anno 1654, Tit. II. §. 8.), ubi causae citatione facta pendere dicuntur<sup>38)</sup>. Ea autem lex specialiter illud iudicium tangit, nec communi, quod obtinet in foris Germaniae, iuri adnumeranda est<sup>39)</sup>, praesertim quum ex legislatoris inscientia profecta esse videatur.

Tempore nuper elapso *Gesterdingii* doctrinam aggressus est *Frankeus*<sup>40)</sup>, ad veteris historiae praesidia confugiens. Litem, *Frankeus* ait, eo aevo, quo jus et iudicium apud Romanos separata fuerunt, nihil aliud significasse, quam litem in iudicium deductam, i. e. sub auspiciis magistratus finitam, et deinde inchoatam coram praetore. Litem ergo pendentem pro lite in iudicio posita sumit. Eo magis autem litispendingia ex liti contestatione originem ducit. Nihil interest, an, *Vinnii*<sup>41)</sup> sententiae addicti, liti contestationem pro prima parte iudicii intelligamus, an, secundum *Kelleri*<sup>42)</sup> opinionem, eam actum finalem in iure fuisse censemus; in utroque casu liti contestatione facta, iuri finis imposita est, iudicium exinde coepit, et res in iudicium deducta fuit. Sed amplius docet auctor noster, iuris et iudicii inter se conjunctione introducta litispendingiae notionem aliam assecutam esse indolem. Tum iudicii vocem *collegium iudicium* significasse, quod vices magistratus et iudicis privati olim separatas gessisset, idque hodie adhuc valere. Opinatur ergo, rem in iudicium deductam ideoque pendentem fuisse, quum causa collegio iudicum ab actore tradita et accepta fuerit, actione nimirum edita et citato reo.

---

38) „Wann — solche Sachen allbereit durch ausgewürkte und insinuirte Citation anhängig gemacht worden.“

39) *Gönnér*: Handbuch des teutschen gemeinen Prozesses. (Erlangen 1804.) Bd. I. Nr. II.

40) Archiv f. d. civilist. Praxis. Bd. XVI. Nr. XVI.

41) In quatuor libr. Instit. comment. lib. IV. tit. 17.

42) Ueber Litis-Contestation und Urtheil. §. 1.

Aliter de ea re sentimus. Tempore recentiori sensum veterem et strictum iudicii cessasse, nec amplius eam vocem designasse iudicem privatum, concedimus, sed minime credendum est, verbis: „*res in iudicium deducta*,“ litem coram iudicum collegio ventilatam exprimi. Sensum alium in hoc casu *iudicio* attribuimus. Doctissimo teste *Donello* <sup>43)</sup> iudicium est, quale nunc in persecutione juris nostri eligimus, tota illa actio, quae de re controversa *contestata* est inter actorem et *reum* apud iudicem, causae tractationem inter *litigatores*, et iudicis de ea re tum cognitionem, tum sententiam continens; breviter: iudicium intelligimus pro disceptatione forensi, et *res in iudicium deducta* causam in *litem* fori deductam significat. Quum autem causa in tali conditione versetur, non nisi lite a reo *contestata*, ex hoc tantummodo tempore pendet, et ad pristinam revertimur opinionem. Litem, sublato discrimine inter jus et iudicium, non amplius controversiam significasse, minime apparet, licet enim haec vox quoque interdum alius notionis fuerit, tamen et simul illum sensum eumque praecipue in *litispendentiae* voce complexa est.

Alia *Frankei* argumenta quum vel obscure pertractata vel deductione nostra jam refutata sint, et opusculi nostri scopus ac natura finem disserendi nobis imponant, satis de quaestione proposita dixisse existimamus, summoque sinceritate ut lector nobis faveat optamus.

---

43) Comment. de jure civ. lib. XVII. cap. 3. §. 3.



