

17. Præterea designandus est iudicii locus, ut reus noscat, quo ipse venire, et se iudici sistere præsentem debeat, et simul intelligat, num locus ille tutus sit. Præsertim vero si delegatus sit iudex, certum in citatoriis literis indicare locum omnino necesse est; quoniam illi nullus est huiusmodi locus, ad quem reus certo venire possit. Si ordinarius est iudex, qui certo loco tribunal habet, nihil attinet hunc locum exprimere, nisi ipse velit alio loco jus reddere, quam quo reddere consuevit (1). Sed et tutus debet esse locus, in quo iudicium est agendum, et per quem necessario transitus faciendus est reo (2); adeo ut si manifestum sit, locum tutum non esse, nulla sit citatio ipso iure (3), si non ita sit manifestum, valeat quidem citatio, sed reus demonstrare debeat, eum sibi locum tutum non esse (4).

- (1) L. 59 ff. de Judic.
- (2) Clem. 2 de Senten. et re judic. cap. 4. Ut lit. non contest. in quod vide Gonzalezium.
- (3) Cit. Clem. 2.
- (4) Cap. 7 §. 5 de Senten. excom. in 6. At enim reus per procuratorem respondere potest, cura tutus non est iudicii locus. Est hoc sane verum; sed reo iusta excusatio ob hanc eandem causam est, quod per se ipsum respondere non potest.

18. Certus quoque dies, quo reus in jus venire debet, in citatione notandus est, ut ipse intelligat, num die quo vocatus fuit exercere iudicium liceat. Qui dies arbitrio boni viri à iudice constituitur, habita ratione temporum, locorum, personarum. Nam iniquum esset reum vocare ad id tempus, quo ipse sui copiam facere vel omnino non potest, vel saltem cum magno incommodo potest.

(N. S. Designanda est dies, qua reum in iudicio se sistere oporteat: in quo et distantia loci, quem reus incolit, attendendum est, et diei ipsius qualitati. Festis enim diebus iudicia exerceri, omnino vetitum iure aequè civili, atque canonico: leg. 2 Cod. de Feriis, cap. fin. de Feriis.—Id quod jamdiu statuerat Synod. Tarracon. an. 516 can. 4; et lex 54 tit. 2 Partit. III. Personæ, officii, et temporis ratio habenda est. Citari enim nequeunt Iudices ab inferioris, vel æqualis Jurisdictionis Iudicibus, Clerici dum Rem Divinam faciunt, infirmi, consanguinei defuncti insepulto corpore, minores, mentecapti, alique contenti in leg. 2 tit. 7 Partit. III. Adhæc laici citari non possunt à Iudice Ecclesiastico ad Sedem, aut caput Diœcesis, exceptis causis Criminalibus, Beneficialibus, Decimalibus, et Matrimonialibus: leg. 5 tit. 1 lib. 2 Novis. Compil.)

19. Plura efficit citatio, quæ rite, et recte facta sit. Nimirum facit, ut reus ad eum iudicem, ad quem primum vocatus

est, venire debeat, quamquam reus deinceps alteri iudici subesse cœperit (1); rumpit præscriptionem (2); perpetuat iudicis delegati jurisdictionem, adeo ut ea delegantis obitu non extinguatur (3); litis pendentiam inducit, si tamen in citatione illa sint expressa, ex quibus reus noscat omnia, quorum causa in jus vocatur (4). Pendet autem lis post citationem quoad hoc, ut nihil debeat innovari (5); nam alias non nisi post contestationem lis pendet (6). Ex quo efficitur, ut post citationem, unde reus causæ certior fit, res litigiosa evadat (7), ideoque alienari non possit (8).

- (1) L. 7 de Judic. cap. 19 de For. competen.
- (2) L. ult. cod. de Annal. except. L. 7 cod. de Præscript. 50 annor.
- (3) Cap. 20 de Offic. et potest. delegat.
- (4) Clem. 2. Ut lit. penden. Id vero constitutum est ex sententia juris civilis in Auth. litigiosa cod. de litigios.
- (5) Cit. Clem. 2.
- (6) Cap. 59 de Verb. signific., ibique Gonzalez, et in e. unie. de Lit. contest.
- (7) Clem. et Auth. mox laudata.
- (8) L. 48 ff. de Rei vindic. can. ult. c. 11 qu. 4, cap. 3 Ut lit. penden.

TITULUS VI.

DE DOLO ET CONTUMACIA.

1. QUIS CONTUMAX.—2. PENA PROPTER CONTUMACIAM ACTORIS.—3 ET 4. MISSIO IN POSSESSIONEM PROPTER REI CONTUMACIAM.—5. ALIÆ PENÆ IN REUM CONTUMACEM.—6. SEQUESTRATIO REI LITIGIOSÆ.

NE dolo et contumacia litigantium inutile evadat iudicium, pœnæ indictæ sunt adversus eum, qui in jus vocatus non venerit. Dolum malum vocamus omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam (1). Hoc loco dolus est fraudulentum consilium litigantis, qui contumax est (2), et iudicium detrectat. Contumax autem dicitur, qui iudicis mandato non obtemperat, hoc est, qui tribus edictis, vel uno peremptorio evocatus, sui copiam non fecit, cum nullo justo impedimento detineretur (3); vel cum venit, iudici parere recusavit (4); vel impedit, quominus ad reum citatio perveniat (5); vel sine iudicis venia, susceptum iudicium deseruit (6).

(1) Ita dolum malum definit Labeo apud Ulpianum L. 1 §. 2 ff. de Dol. et contumac., in qua quidem definitione nihil ociosum esse demonstrat Huberus l. 3 observ. 25.

(2) Contumax à Græcis, perversax, et superbus, dicitur, qui alios ita contemnit, ut eorum consortium fugiat; ideo ita etiam Constitutio Græca fugientem vocat in L. 10 cod. de Judic.

(3) L. 53 ff. de Re judic. Idque etiam tradit Paulus Recept. senten. l. 5 tit. 5 §. 7 apud Schultingium l. c. p. 450. Demonstrare autem qui proponit, impedimentum debet; iudex autem ex circumstantiis intelligit, justa ne sit excusatio, an secus: cap. 6 de Dol. et contum. Saepè etiam à iudice constituitur terminus, intra quem citatus venire in iudicium debet, eoque non veniente, et elapso termino, contumax habetur. Verum, antequam Iudex de contumacia decernat, adhuc ipse moram purgare potest, ut iudex ex æquo, et bono ultra terminum condemnationem differre queat: c. t. cap. 6.

(N. S. Qui legitimo detinetur impedimento, ne citationi respondeat, ac Iudici se exhibeat, contumax non est; modo impedimento ablato, quamprimum sui copiam faciat, ac interim efficiat, ut Iudex impedimenti sit conscius, ne contumaciæ nomine accusetur, legitimisque multetur pœnis: cap. 6 de Dolo, et contumacia; Legg. 8 et 11 tit. 7 Partit. III, et leg. 5 tit. 4 lib. 11 Novis. Compilat.)

(4) L. un. ff. Si quis jus dicen. non obtemper.

(5) Cap. 5 §. 1 Ut lit. non contest.

(N. S. In civilibus Hisp. judiciis una tantum citatio, quæ omnes juris terminos complectatur, præscripta est: Leg. 13 Tit. 4 Lib. 11 Novis. Compilat.)

(6) Cap. 5 de Dol. et contumac.

2. Tam actor, quam reus contumax esse potest (1), neutrum vero sinunt leges iudici iubenti impune non obtemperare. Actor si constituto tempore, quo reus citatus est, in iudicium non venerit, in expensas condemnatur, neque alia ei citatio permittitur, nisi de se iudici sistendo cautionem præstet (2). Quin etiam non veniente in iudicium actore, reus illud à iudice petere, et rogare potest, ut sibi detur probationum afferendarum locus, ac sententia proferatur (3). Verum contestata lite (4) si actor contumax evaserit, ejus procurator, si quem reliquerit, vocandus est, aut si nullum reliquerit, vel relictus in jus non venerit, ipse absens per edictum ejus domui affixum vocatur, et inde contra eum fertur sententia, cum res satis est comperta, aut saltem, actore in expensas condemnato, ab observatione iudicii reus absolvitur (5).

(1) Hinc ea pars, quæ in Decretalium libris inscribitur de Dolo, et contumacia, in antiquis collectionibus inscribitur de Dolo, et contumacia alterius partis punienda, ubi contumacia alterius partis actoris, vel rei contumacia est.

(2) Cap. 1 de Dol. et contumac. in 6.

(3) Cap. 5 de Dol. et contumac.

(4) Juris interpretes discrimen constituunt inter actorem, qui ante contestatam litem, interque actorem, qui post contestatam litem contumax est. Nituntur Novel. 112 c. 5 §. 1 et 2, ubi de actore agitur, qui actione proposita abesse cœpit, cum apud iudicem initium lis non acceperat, hoc est, cum nondum erat contestata, et vero si postea, contumax fieri dicitur. Vulgarem hanc distinctionem ridet Gonzalezius in c. 5 de Dol. et contumac. hoc fretus argumento, quod cum reus ab actore vocatus in iudicium venit, lis contestata intelligitur, quoniam canonico saltem jure, actoris, ac rei præsentia non requiritur, ut lis contestata habeatur, et ideo fieri non potest, quod actor non contestata lite contumax evadat. Illam autem Novellam, cujus nunc facta mentio est, ita interpretatur Gonzalezius, ex parte tantum actoris, non etiam ex parte rei, litem contestatam fuisse, cum actor abesse cœpit, quæ imperfecta quædam contestatio est; tum in jus veniente, et actoris petitioni respondente reo, cum ipse actor abesset, contestationem fuisse perfectam. Sed nego fieri non posse, quod actor, veniente in iudicium reo, ante contestatam litem contumax sit. Nam aliud est vadimonii, et alia litis-contestatae desertio. Actor certa die reum in iudicium vocat; venit quidem reus, non item actor: hic quidem deserere vadimonium dicitur, non litem contestatam. Nam desertio vadimonii est desertio promissionis iudicio sistendi causa factæ ante litem contestatam: L. 4 §. Quæsitum, et L. 5 §. 1 ff. Si quis caut. Contra; litis contestatae desertio est desertio ipsius iudicii, quod jam contestatione litis, hoc est clara actoris petitione, aptaque rei responsione, constitutum, firmatumque est. Quæ litis contestatae desertio cremodicium dicitur, quod et actore, et reo absente contrahitur L. 10 §. Sin autem reus cod. de Judic. En igitur duplicem actoris contumaciam ob desertum vadimonium, et ob desertam litem contestatam; et utriusque huic contumaciæ dissimilis pœna constituta est.

(5) Cap. 5 de Dol. et contumac. L. 10 de Judic.

3. Quod si absit per contumaciam reus, videndum est, num id ante, an post litem contestatam faciat. Lite nondum contestata, in actione reali actor mittitur in possessione rerum, de quibus controversia est; in actione personali, mittitur pro modo, et ratione debiti, in possessione bonorum mobilium ipsius rei vel immobilium, cum nulla mobilia sunt. Quæ possessio datur ex primo, et secundo decreto. Primi decreti possessio tantum custodia est (1), quoniam ea conceditur rei servandæ, et custodiendæ causa, atque actor non dominus, sed tantum custos efficitur. Quare et actor, et reus possident, hic quidem ut fundum colat, fructusque colligat, ille autem ut fundum, et fructus, sive fructuum prelium observet, atque custodiat (2).

(1) Ita Innocentius III. in cap. ult. §. In aliis vero casibus Ut lit. non contest. controversiam definit, quæ inter Pilæum, et Bulgarum ex una, interque Joannem, Martinum, et Azonem ex parte altera agebatur, probavitque sententiam Pilæi, ac Bulgari, qui sola missione in possessionem actorem tantum rei custodem, non dominum, et possessorem fieri putabant: quæ sententia probabilior est ex jure civili L. 8 §. Sed et si quis cod. de Præscript 30 an.

(2) Cap. 4 de Eo qui mittit. in possess. cap. ult. §. In aliis sunt, Ut lit. non contest.

4. Hanc vero possessionem actor adipisci censetur, quamvis ea potentia, doloque adversarii revera non acquisiverit, aut acquisitam amiserit (1); haud tamen si actor ipse, nulla justa causa impeditus, eam intra annum obtinere neglexit (2). Intra anni spatium si reus in iudicium non veniat, solvatque expensas, ac præterea cautionem non præstet de se iudici sistendo, emittitur secundum decretum, cujus ea vis est, ut reus contumax de bonorum possessione dimoveatur, fiatque actor unus, et verus eorum possessor, fructus colligat, suosque faciat (3).

(1) Cap. 9 de Dol. et contumac.

(2) Cap. 2 de Eo qui mittit. in possess.

(3) Secundum decretum in actione tantum personali, non item in reali, in qua actor post annum ipso jure possessor efficitur, necessarium esse putat Gloss. in cap. 9 verb. Constituatur de Dol. et contumac. atque hanc vulgus interpretum sententiam sequitur. Confer tamen Cujacium in cap. ult. Ut lit. non contest. et ad tit. de Eo qui mittit. in possess. opp. t. 6 col. 792 et col. 323 ed. Mutin. cit. et Cironium Paratitl. in decret. l. 2 tit. 45.

5. Verum si post contestatam litem reus contumax evadat, causaque ex actis satis explorata videatur, iudex sententia sua litem definit; si non satis de causa liqueat, actor in bonorum contumacis rei possessionem mittitur, sitque ipse statim verus possessor, ac reo sola domini lis integra relinquatur (1). Sed in causis beneficiariis propter rei contumaciam actor in possessionem non mittitur, ne vitiosus in beneficia ingressus detur (2).

(1) Cap. 5 §. In aliis Ut lit. non contest. c. 4 de Dol. et contumac.

(N. S. Porro Actor, ut in possessionem fuerit missus, caveat, ne fructus dilapidet; quod si contingat, sequestrandi erunt, et quod distractum est, in pristinum statum revocabitur: Lancell. Inst. lib. 3 tit. 6; cap. 2 de Sequestr. posses. Lex 8 tit. 8 Partit. III. Jus civile Hispanum Reo contumaci spatium duorum mensium in actione reali, et unius in personali, ad purgandam moram constituit; alias Actor in possessionem bonorum mittetur: Leg. 1 Tit. 5 Lib. 11 Novis. Compilat.)

(2) Cap. un. de eo qui mittit. in possess. in 6.

(N. S. Cum per leg. 1 tit. 5 lib. 11 Novis. Compilat. actori optio detur ut, vel missionem in possessionem petat, vel potius terminum ad probationes faciendas, quo controversiæ finis imponatur, quumque hoc posterius Actores ut plerumque seligere consueverint, hinc factum est, ut in possessionem missio pæne in desuetudinem, æque in laicali, ac in Ecclesiastico foro abierit.)

6. Sunt et aliæ pœnæ adversus contumaces constitutæ, qua-

rum unam, aut alteram, uti rerum ratio postulare videtur, infligit iudex suo arbitratu. Interdum enim pecuniaria mulcta, aut censuris, ceterisque pœnis contumaces coercentur (1). Ex quibus pœnis unam, aut alteram, quæ plus metus afferat, initio seligat iudex, ad alias nihilominus processurus, si contumax, sua adhuc obstinatione sententiæ, pergat iudici non obtemperare (2). Verum censuris caute, atque sobrie iudices uti debent, neque sunt adhibendæ, nisi cum contumaces re, aut persona coerceri non possunt (3).

(1) L. 2 ff. Si quis in jus vocat. cap. 2, 5, 8 de Dol. et contumac., cap. 5. Ut lit. non contest.

(N. S. Quibus etiam pœnis addiciendus est Actor, si postquam adversarium suum ad iudicium vocavit, causam prosequi distulerit, Novell. 112 cap. 5 §. 2, Syu. Tolet. an. 1526 cap. 2, et Leg. 6. tit. 4 lib. 11 Novis. Compilat.)

(2) Cap. 5 §. In aliis Ut lit. non contest.

(3) Conc. Trident. sess. 25 c. 3 de Reform.

7. Sæpe etiam actor non mittitur in possessionem rei servandæ causa, neque ea penes reum contumacem relinquatur, sed penes tertium deponitur (1), et committitur alicui, qui finita lite rem, et fructus victori restituat; quæ dicitur sequestratio rei litigiosæ, quam iudex ex justa causa decernit, puta si metus sit, ne res, vel fructus dilapidentur (2). Si maritus ad inopiam vergat, dos sequestro datur (3); similiter, si persona, à qua res mobilis petitur, suspecta sit (4), si de beneficio ecclesiastico agatur contra possessorem non triennalem, et contra ipsum in possessorio, vel petitorio sit lata sententia, sequestrum constituitur (5). Sed generatim sequestrum revocatur, cum reus in iudicium veniens expensas restituit, et cautionem præstat, per quam omne, quod timetur, periculum removeatur (6).

(1) Tertius hic, apud quem res litigiosa, deponitur, *sequester* dicitur L. 5 §. 1 et 2. L. 6 et 7 ff. Deposit. Eodem hoc sensu vocabulum usurpat Plantus in Mercat. act. 4 sc. 3 vers. 56, et in Ruden. act. 4 sc. 3 vers. 76 t. 2 p. 748 et 1016 ed. Lugd. Batav. 1669. Sequestrem autem à sequendo dictum, quod ejus, qui electus est, utraque pars fidem sequatur, scribit A. Gellius Noct. Attic. l. 20 c. 41 p. 1128 ed. Ludg. Batav. 1666. In Glossis Philoxeni ac in Glossis Cyrilli *sequester* explicatur, *arbitrator*, *mediator*. Quinctiliano Instit. Orator. l. 12 c. 8 t. 2 p. 675 ed. Patav. 1756, sequester est media litium manus; Tullius autem, qui pluries utitur eodem vocabulo, sequestrem appellat, apud quem pecunia, corrumpendi iudicii, aut tribuum causa deponeretur, ut suffragia obtinerentur.

(2) L. 21 de Appellat., c. 2 de Sequestrat. possess. et fruct.

(3) L. 25 §. Si autem ff. Solut. matrim.

- (4) L. 7 §. ult. ff. Qui satisd. cogan.
- (5) Clem. 1 de Sequestr. possess. et fruct. Confer Glossam in c. 2 v. Sequestrari de Sequestr. possess. et fruct. ubi diligenter explicatur, quando sequestrationi locus esse debeat.
- (6) Cap. 1 de Sequestr. possess. et fruct. Quoniam vero sequestri facta mentio est, animadvertere oportet, illud non tantum in res, sed sæpe etiam in ipsas personas cadere. Ita sequestri loco uxores collocantur apud probam, et honestam mulierem, ob insignem mariti sævitiam, quæ impedit, quominus uxor, quæ à marito divertit, ei restituatur c. 8 et 13 de Rest. spoliat. Similiter cum de sponsalibus agitur, atque meluitur, ne vis puellæ inferatur, atque impediatur, quominus ea liberum edere consensum possit, eadem puella collocanda est in domo, in qua nihil eam timere oporteat, donec de præcipua causa iudicium absolutum fuerit: c. 14 de Sponsal. Jus Pontificium huius sequestri locum potissimum constituit monasterium, c. 14 de Probat., quod et ipse Bohemus homo ex Protestantium numero, summopere laudat l. 2 Decretal. tit. 17 §. 5 cum vix tutior, et commodior locus invenire possit. — V. de hoc leg. 16 tit. 2 lib. 10 *Novis. Compilat.*; ac Reg. decretum 30 Aug. 1856.

TITULUS VII.

DE LITIS CONTESTATIONE.

- 1. LITIS CONTESTATIO QUID?—2. QUOMODO FIAT?—3. EA IUDICII INITIUM EST.
- 4. EFFECTUS LITIS CONTESTATIONIS.

LITE per libellum actoris, et citationem præparata, ejus fundamentum jacitur, quod in contestatione positum est. Litis contestatio legitimus est actus, quo actor coram iudice proponit petitionem suam, reus autem negat, se cesurum petitioni, iudicium, et litem in se recipiens (1). Ex quo patet, necessariam esse contradictionem ad litem contestandam, quia nulla lis est, cum reus affirmat id, quod ab actore proponitur (2). Num jure civili ad contestandam litem, actoris, et rei præsentia, ac voce sit opus, incertum, controversumque est; sed jus canonicum tantum requirit *petitionem in jure propositam, et responsionem sequutam*, præterea nihil (3).

- (1) Cap. un. de Lit. contest.
- (2) Quare probari non potest, quæ multis probata est, divisio contestationis litis in negativam, et affirmativam, uti ostendit Joannes Voetus in Pandect. l. 5 tit. 1 n. 146. Confer etiam Vinnium Select. qu. l. 1 c. 17.
- (3) Videndus Gonzalez, in c. un. n. 8 de Lit. contest.

2. Antiquo jure Romanorum lis contestata dicebatur, cum

apud prætorem per mutuam actoris, reique narrationem controversiæ statu constituto, datoque iudice, litigantes iudicium suscipiebant, ac testes, qui rei totius fidem facerent, vocabant his verbis: *testes estote* (1). Inde litis contestatio dicta est; quia scilicet testibus adhibitis res tota declarabatur (2). Jure novo, quamquam testes non adhibeantur, tamen retentum est vocabulum contestationis, ad designandam concertationem verborum inter litigantes, quorum alter petit, alter petitionem adversatur.

- (1) Consule Festum V. Contestari, quem Festi locum exornant Defensionis pro Salmasio Obs. ad jus Attic. p. 818 ed. Lugd. Batav. 1645, et Cujacius Observ. l. 9 c. 21 opp. t. 5 col. 214 ed. cit.
- (2) Veterum contestationis formam vel ante sublata formularum solemnitas desisse, ex L. unie. cod. de Lit. contest. ostendit Vinnius Select. qu. l. 4 c. 17.

3. Contestatio initium est iudicii, ut in jus vocatio initium actionis (1); illaque intra viginti post oblatum libellum dies ab actore fieri debet (a). Ante hanc contestationem totum negotium, quod agitur, non lis, aut iudicium, sed controversia censetur (2). Quare ut litis initium sit constitutum, omnino requiritur ejus contestatio, neque ante eam emitti sententia (3), aut recipi testes, vel alia probatio admitti potest, nisi aut natura causæ (4), aut periculum amittendarum probationum aliud exigat; quia tunc locus est *examine testium ad perpetuam rei memoriam* (5). Interim pœnæ causa, alterutrius litigantis contumacia contestationis loco habetur, quæ etiam ficta litis contestatio dicitur (6); neque expressa, et solemniter contestatio requiritur in causis quibusdam, quales sunt summariæ, causæ appellationis, quæ contra certam personam institutæ non sunt, quæ item sine libello expediuntur (7).

- (1) L. 15 ff. Rem ratam haberi §. ult. Instit. de Pœn. temer. litigant.— L. 5 tit. 10 *Partitæ III.*
- (a) (N. S. In nostro Hisp. Regno, in iudiciis civibus *litis contestatio* instituenda est intra novem à citatione dies, sub pœna quod reus uti confessus habeatur: leg. 4 tit. 6 lib. 11 *Novis. Compilat.*
- (2) L. 28 §. Si ante ff. de Petit. hered.
- (3) L. 4, ibique Glossa V. Solitum cod. de Senten. et interloq.
- (4) Consule c. 20 de Jurejur., c. 4 de Procurat., c. 5. Ut lit. non contest.
- (5) Cap. 5 cit. Ut lit. non contest., c. 4 de Confess. util. vel inutil. Edita ea de re est an. 1776, Heidelbergæ disertatio, cui titulus est: *de Examine testium ad perpetuam rei memoriam.*

- (6) Confer Voetum ad Pandect. l. 5 tit. 1 n. 145.
- (7) Consule Voetum l. c. n. 147.

4. Plura efficit litis contestatio, Nimirum inducit malam fidem (1); quasi contractum perficit inter litigantes, ita ut neuter possit, altero invito, à judicio discedere, sed uterque debeat præstare id, quod judicabitur (2); rem in judicium deductam litigiosam facit, ita ut alienari non possit (3), perpetuat atque ad hæredes transmittit actiones tempore, vel morte perituras (4); mandatam jurisdictionem perpetuam facit (5), exceptiones dilatorias excludit, ac judicis recusandi potestatem adimit (6), nisi postea causa suspicionis emergerit; inchoatam usucapionem, et præscriptionem interrumpit (7).

(1) L. 4 ff. Fin. regund., L. 1 cod. de Petit. hered., L. 22 cod. de Rei vindic. L. 10 cod. de Acquir. et retinent. possess. Sed ante litem contestatam etiam motam controversiam ad inducendam malam fidem satis esse, scriptum est in L. 28 §. Si ante litem ff. de petit. hered.

(2) L. 3 §. Idem scribit ff. de pecul.

(3) Auth. Litigiosa cod. de Litigios., L. 4 cod. eod., c. 5 et 4. Ut lit. penden.

(4) L. 6 §. ult. de Re judic., L. ult. ff. de Fidejus. et nominat. et hered. tut., L. 57. ff. de Action. et obligat., L. 83 ff. de Regul. jur., L. unic. cod. Ex delict. defunct. in quantum hæred. ten. §. 2. Inst. de perpet. et tempor. act.

(5) Cap. 49 de Offic. delegat.

(6) L. ult. cod. de Except.

(7) L. 10 cod. de Præscript. longi tempor. Verum sola conventionem, etiam ante litem contestatam, præscriptionem rumpi sancitum est L. ult. cod. de Annal. except. L. 1 et 2 cod. de Præscript. long. tempor. L. 3, 4, 7, cod. de Præscript. 30 vel 40 annor.

TITULUS VIII.

DE JURAMENTO CALUMNIE.

1. JURAMENTUM CALUMNIE QUID?—2. PETITUM, IN OMNIBUS CAUSIS BANDUM EST.—3. NUM ET CLERICI JURENT?—4. JURAMENTUM MALITIÆ.

1.

LITE contestata, ut à calumnia, atque insidiis luta sint omnia, visum est religione adstringere litigantium fidem, ut omnes divinæ ultionis metu, ab injusta, et fraudulenta vexatione detererantur. Ea de causa introductum est juramentum calumniæ (1), quod in judicio præstant tum actor, tum reus, tum etiam eo-

rum-procuratores cum speciali mandato venientes (2), generatim omnes litigantes, sive suo, sive alieno nomine judicium exerceant (3). Actor juratus confirmat, nullam se adhibere calumniam, sed justam causam agere, reus vero, bona etiam sui juris opinione sese adversario resistere. Hinc uterque pollicetur, sese vera in judicio dicturos, nihil acturos judicii corrumpendi causa, nullam allaturos probationem aut fallacem, aut non necessariam, neque operam daturus, ut judicium calumniose differatur (4).

(1) Auctorem jurisjurandi propter calumniam alicui Justinianum faciunt, et moventur §. 1 Inst. de Pœn. temer. litigant., ubi Tribonianus illud inductum tradit constitutione Justiniani, quæ extat in L. 2 cod. de Jurisjur. propt. calumn. Sed revera illius origo antiquior est. Nam hoc jusjurandum memorant disertissime Paulus Recept. sentent. l. 2 t. 1 §. 2 apud Schultingium Jurisp. vet. Ante Justinian. p. 268 ed. Lips. cit., itemque ejus mentio est in L. 45 §. Si familiæ ff. Famil. ereisc. (quam legem à Triboniano confictam esse, aut corruptam perperam quidam putant) in L. 34 §. Qui jusjurandum, et L. 57 ff. de Jurejur. denique apud Senecam Controv. l. 3 c. 19 p. 257 t. 5 ed. Amstæled. 1672. Sed ante Justinianum tantum speciale calumniæ juramentum obtinebat, totiesque locum habebat, quoties pendente lite malitiæ suspicio aderat, atque ita sæpius repetebatur. Solus actor, et in certis tantum causis de calumnia jurabat, ut ostendunt Paulus l. c., et Ulpianus, L. 45 §. 5 ff. de Damn. infect. Nam in plerisque nuda repromissione actor cavebat, se, nisi vicisset, daturum reo decimam partem ejus, quod petebat, unde *repromissionis remedium* in Codice Hermogeniano tit. de Calumniat. apud Schultingium l. c. p. 715. Atque hæc erat vetus actio calumniæ ex stipulatu, quæ jam ante ætatem Justiniani desueverat. Sed Justinianus in omnibus civilibus causis, et ab utroque litigante jusjurandum de calumnia emitti voluit, præterea veteris calumniæ actionis loco, sarciri damnum, et expensas restitui jussit §. 1 Inst. de Pœn. temer. litigant. Sed postea Novel. 112 c. 2 decimariam illam actionem restituit, atque illud addidit, ut decimæ cautio satisfactionem habeat. Confer Cujacium Observ. l. 7 c. 5 opp. t. 5 col. 156 ed. cit. Jam vero cum constet, juramentum calumniæ, quod initio speciale erat, à Justiniano factum fuisse generale, ita ut in primordio litis super universa causa à litigantibus emitti deberet, non ita exploratum est, num ipse Justinianus illud etiam speciale juramentum sustulerit. Nihil ipse ea de re constituit in L. 2 c. de Jurejur. propt. calumna. Sed id demum fecisse videtur in Novel. 49 c. 5, ubi animadvertit, quod olim in uno negotio frequenter jusjurandum emitti solebat: *Sancimus, itaque, inquit, hanc perimentes injuriam, et dolentes, crebro in eodem negotio jusjurandum præberent... non crebro cogi quemquam sacramenta subire, generaliter semel hujusmodi sacramento prohibito.* Quibus ex verbis colligi videtur posse, à Justiniano fuisse sublatum speciale calumniæ juramentum; idque etiam videtur suadere Auth. *Hoc sacramentum c. de Jurejur. propt. calumn.* ubi item generatim statuitur: *Hoc sacramentum hodie remittitur, cum initio juret, nihil se calumniose in toto negotio exigere.* Inde tamen ortum est dubium, quod Justinianus loqui videatur de juramentis, quæ olim ab iis emittebantur, qui probationes subire volebant; quod in Novel. 75 c. 7 adhuc speciale juramentum calumniæ desideretur ab eo, qui literarum comparatio-