

- (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.

**L**ITE 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 ostendant 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 decimariæ 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. calum. 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 juretur, 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-

nem postulavit. Quamvis autem à pluribus animadversum sit, in hac *Novella* contineri exceptionem, cujus ratio specialis in *Novella præfatione* data est, ut eo magis coerceatur malitia, quæ tunc frequens erat, eorum, qui documenta vitare solebant, nihil otamen minus res nondum satis comperta, atque explorata fieri potuit. Sed omnem sustulit dubitationem Bonifacius VIII. in c. 2 de Juram. calumn. in 6, ubi statuit, quod in omnibus causis, nedum ante, sed etiam postquam lis fuerit contestata, sive de veritate, sive de calumnia sit juratum in ipsis, potest iudex à partibus exigere juramentum malitiæ, quoties viderit expedire. — L. 25 tit. 11 Partitæ III.\*

- (2) Cap. 2 et ult. de Juram. calumn. in 6.
- (3) Cap. 3, 4, 6, de Juram. calumn. — L. 25 et 24 tit. 11 Partitæ III; l. 3 tit. 22 lib. 5 *Novis. Compilat.* (de Advocatis concepta.)\*
- (4) L. ult. cod. de Jurejur. propt. calumn. Glossa in c. 1 de Juram. calumn.

2. Datur hoc jusjurandum in omnibus causis (1), etiam spiritualibus, tam in prima, quam in secunda instantia (2). Si non petatar, impune omittitur, neque propterea iudicium irritum est (3); verum pacto convento remitti non potest (4). At petitum omnino præstandum est, et si illud litigantes subire recusent, actor quidem causa cadet, reus vero pro confesso habebitur (5).

(1) In omnibus quidem causis jusjurandum propter calumniam dari voluit Justinianus in L. 1 cod. de Jurejur. propt. calumn.; sed tamen multi sunt interpretes juris civilis, qui in criminalibus causis illud locum habere negant. Consule Cujacium in c. 1 de Juram. calumn. opp. t. 6 col. 794 ed. cit. Verum Honorius II. in c. 1 de Juram. calumn. etiam ad causas criminales hoc jusjurandum videtur pertraxisse.

(2) Cap. 1 et 2 de Juram. calumn. in 6. De causis spiritualibus non eadem est sententia Honorii II in c. 2 de Juram. calumn. et Bonifacii VIII. in c. 2 §. ult. eod. in 6; nam ille in causis spiritualibus juramentum calumniæ emittendum negat, hic autem affirmat. Ut hæc dissidia componerent, multi Juris interpretes otio, et tempore abusi sunt. Mihi certum, exploratumque est, Bonifacium VIII. jus antea constitutum abrogare voluisse. Inquit enim: *in causis spiritualibus... canones non indicere alicui calumniæ juramentum*, se tamen, quia frequenter calumniari viderat in ipsis, juramenti necessitatem in his quoque causis imponere.

(3) Jure civile in L. 1 §. 4 cod. de Jurejur. propt. calumn., hoc juramentum per iudicium exigi necessitatis est; eoque omisso irritum esse iudicium plerique interpretes docent. Sed jure canonico, quo ubique utimur, in c. 1 §. 1 de Juram. calumn. in 6. tacite omitti posse, eoque omisso valere iudicium, statuit Bonifacius VIII, quæ Baldi, et aliorum, contra Azonem, Martinum, aliosque nonnullos sententia fuit.

- (4) Confer Glossam in c. 1 v. Tacite de Juram. calumn. in 6.
- (5) Cap. ult. de Juram. calumn. L. ult. cod. de Jurejur. propt. calumn. — L. 1 et 2 tit. 9 lib. 11 *Novis. Compilat.*\*

3. Clerici olim laicorum more in iudicio jurare non poterant (1), sed nunc et ipsi jurant de calumnia, modo cum venia

Summi Pontificis, si Episcopi sint, cum venia autem proprii Antistitis, si sint clerici inferiores, jusjurandum emittant (2). Hoc inter laicos, et clericos discrimen est, quod illi tactis, hi vero propositis Evangelii jurant (3).

(1) L. 25 §. 1 cod. de Epist. et Cleric, qua Marcianus antiquam Ecclesiæ disciplinam confirmat: *ecclesiasticis, inquit, regulis, et canone à beatis- simis Episcopis antiquitus instituto, clerici jurare prohibentur*. Eadem hæc disciplina est in can. 1 et 5 c. 2 qu. 4, et can. pent. et ult. c. 22 qu. 5, eamque laudat Honorius II. in c. 1 de Juram. calumn.; quo loco Marcianus mendose Marcus dicitur. Tum ipse Honorius describit constitutionem Henrici II. Imperatoris l. 2. Leg. Longobard. tit. 47, quæ Marciani constitutio, quæ solos comprehendebat clericos Ecclesiæ Constantinopolitanæ, ad omnes universæ clericos, atque etiam monachos traducta est. At enim clerici jurant in c. 5, 6, 7, de Juramen. calumn. Cujacius in c. 1 de Juram. calumn. opp. t. 6 col. 794, referendum id putat ad procuratorem; adeo ut clerici, et Episcopi per procuratorem jurare possint, per semetipsos vero non possint, nisi Episcopus cum venia Summi Pontificis, clericus cum venia proprii antistitis jusjurandum emittat. Ita, si licet gentium leges cum Ecclesiastico jure componere, Romæ olim Flamini Diali et Sacerdoti Vestali jurare fas non erat, quod et A. Gellius Noct. Attic. l. 10 c. 15 p. 534 ed. Lugd. Batav. 1666, in edicto Prætori perpetuo expressum fuisse testatur his verbis: *Sacerdotem Vestalem, et Flaminem Dialem in omni mea jurisdictione jurare non cogam*; quod idem confirmasse Caligulam, tradit Dio l. 59 n. 15 p. 915 t. 2 ed. Hamburgi 1752. Sed hi tamen recte per alium jurabant; quod plebiscito comprobatum est apud Livium l. 31 c. 50 t. 4 p. 593 ed. Drakenhorch. Amstel. 1741 Mihi hæc Decretalium interpretatio minus placet. Nam in c. 7 clericus tum per procuratorem, tum per semetipsum jurare cogitur; et in c. 5 clerici juramentum calumniæ præstare jubentur, *consuetudine, quæ legi contraria est, non obstante*, quod ad clericos per semetipsos jurantes arbitror pertinere. Equidem clarum, et perspicuum puto causam, propter quam clerici, qui antea juramentum calumniæ non præstabant, in c. 5 et 7 jurare cogantur. Utraque hæc decretalis recentior est decretali Honorii II. in c. 1, per quam clerici jurant cum venia Summi Pontificis. Itaque Lucius III. et Gregorius IX, harum Decretalium auctores, sese referunt ad jus novum ab Honorio II. constitutum; et licet neque Summi Pontificis, neque Prælati veniam exprimat, quam nominatim postulat Honorius II., tamen hujus veniæ necessitas in eorum quoque decretalibus tacite intelligenda est. Atque hæc quidem pertinent ad jusjurandum, quod in iudicio emittitur, et quod calumniæ dicitur. Nam extra iudicium et clerici ob gravem causam jurare solebant. Ita Episcopus, et clericos, ut, se purgarent, jurasse, constat ex Anastasio Bibliothecario in Pelag. t. 3 p. 292 ed. Romæ 1728, et ex can. 10, 18, 19, c. 2. qu. 5. Similiter eos interdum jurasse, cum justa urgeret causa, ostendunt Sozomenus Hist. l. 6 c. 30 p. 265 ed. Valesii Cantabrig. 1720, et Justinianus Novel. 25 c. 1, et Novel. 187 c. 2; ac Patres Concilii Constantinopolitani (Œumenici VI, Gregorium Diaconum in singulis propositis questionibus jurare coegerunt.

- (2) Cap. 1 de Juram. calumn.
- (3) Cap. ult. de Juram. calumn. Clericos, ad instar laicorum, Evangelia, aut martyrum reliquias manu tangere canones veterunt. Presbyteri, et Episcopi vice juramenti, per sanctam consecrationem interrogabantur: can. 4

c. 2 qu. 5. Interdum etiam ante corpus alicujus Sancti tantummodo quæsi respondebant can. 8 et 9 ead. caus. et qu. Verum cum gravior aliqua urgere videretur causa, non solum Diaconos, quod de Evagrio Constantinopolitano tradit Sozomenus l. c. sed ipsos etiam Episcopos tactis Evangeliiis jurasse constat. ex c. 4 §. ult. de Jurejur. et c. 5 de Purg. canon. Ad hunc sane modum Severum Episcopum jusjurandum dare, ac deferre debuisse, non obs- cure tradit S. Basilius Ep. 133 can. 1 ad Amphiloeh. c. 10 opp. t. 3 p. 275 ed. Maurin. Paris. 1750.

4. Differt à juramento calumniæ, quod generale est, et omnia complectitur, quæ in judicio aguntur, juramentum specia- le, quod datur quoties opus est, in singulis actibus judiciariis, etiamsi generale sacramentum calumniæ emissum fuerit, eo- que jurans affirmat, se non ex dolo, aut calumnia certum illum ac- tum expedire. Juramentum hoc à Bonifacio VIII (1) malitiæ ju- ramentum dicitur, ut à generali juramento calumniæ distin- guatur.

(1) Cap. 2 §. 2 de Juram. calumn. in 6.

TITULUS IX.

DE PROBATIONIBUS.

1. CAUSÆ DISCEPTATIO.—2. QUID PROBATIO; ET AD QUEM PROBANDI ONUS PERTI- NEAT?—3. PROBATIO PLENA, ET SEMIPLANA.—4. CONFESSIO.—5. POSITIONES.— 6. POSITIONUM EFFECTUS.—7. TESTES.—8. UNUS TESTIMONIUM.—9. QUALIS TES- TIUM NUMERUS REQUIRATUR?—10. AD 12. TESTIUM QUALITATES.—15. QUI TESTI- MONIUM FERRE NEQUEANT IN OMNIBUS.—14. QUI IN CERTIS CAUSIS.—15. QUI PRO CERTIS PERSONIS.—16. QUI CONTRA CERTAS PERSONAS?—17. ET 18. EXAMEN TES- TIUM.—19. EXAMINIS PUBLICATIO.—20. INSTRUMENTA.—21. FIDES PUBLICI INS- TRUMENTI.—22. FIDES PRIVATÆ SCRIPTURÆ.—25. JURAMENTUM, EJUSQUE DIVI- SIO.—24. JURAMENTUM VOLUNTARIUM, ET JUDICIALE.—25. JURAMENTUM NECESSA- RIUM.—26. VIS JURAMENTI, ET QUANDO EI LOCUS SIT.—27. INSPECTIO REI CONTRO- VERSÆ.—28. PRÆSUMPTIO JURIS, ET DE JURE —29. PRÆSUMPTIO JURIS TANTUM.— 30. ET 31. PRÆSUMPTIO HOMINIS, EJUSQUE SPECIES.

4.

**J**ACTO litis fundamento, fit progressus ad causæ disceptatio- nem. Si reu sin judicium veniens, satius ducat adversario cede- re, quam obsistere, et liberaliter coram giudice fateatur, veram, ac justam esse actoris petitionem, diutius judicio non conten- datur; cum reus ipse suo testimonio, ac sententia in se condem- nationem protulisse videatur. Nullum tamen inde oritur impedi-

mentum, quominus judex, audita rei confessione, sententiam proferat. Nam scitum est, judicium semel cœptum sententia esse absolvendum, nisi litigantes ultro, et mutuo consensu liti valedicant.

2. At si reus certamen non reformidet, judiciumque susci- piat, adhibendæ sunt probationes, per quas judici rei veritas innotescat. Neque enim ipsi non cognita rei veritate, sententiam ferre licet (1). Probatio est illius rei, quæ in controversiam ve- nit, legitime judici facta demonstratio. Generatim onus pro- bandi ad actorem pertinet, eo- que non probante, reus absolvi- tur, quamquam nihil ipse præstiterit (2). Sed interdum proban- di onere tenetur reus, cum nimirum præsto est actori juris præsumptio (3); aut cum reus, excipiendo, aliquid affirmat, quo contraria actio perimi, ac repelli possit, quia tunc ipse in ex- ceptione sua actor efficitur (4). Interdum etiam tam actor, quam reus probare debet, quod pro se quisque asseverat, uti fit in ju- diciis duplicibus familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, in quibus uterque litigantium partes actoris sus- tinet (5).

- (1) Can. 40 c. 50 qu. 5.
- (2) L. cod. de Eden. can. 4 c. 6 qu. 5.—L. 1 tit. 14 Partitæ III.
- (3) Cap. 2 de Restit. spoliat. in 6.
- (4) L. 9 et 19 ff. de Probat.—L. 2 ejusd. tit. et Part.
- (5) Cap. 5 et 9 de Probat.

(3) Probatio alia plena sive perfecta, alia semiplena, sive imperfecta est (1). Plena est, quæ plane, atque evidenter osten- dit id quod proponitur, quæque apta est ad finiendam contro- versiam: semiplena, quæ fidem aliquam facit, sed non plenam, ac potius injicit opinionem, ut dictum unius testis, comparatio scripturarum, cetera similia.

(1) Plerique interpretes hanc tradunt probationum divisionem, quæ in foro receptissima est. Quamquam enim actor contra reum plene proba- re debeat id, quod proponit, tamen despicienda non est ea probatio, quæ conjecturam probabilem affert. Ea quidem satis non est ad condemnandum reum, sed tamen judicis diligentiam excitat ad alias conquirendas proba- tiones, quibus suppleatur id, quod in semiplena probatione deesse vide- tur. Ita hæc semiplena probatio necessitatem imponit jurisjurandi, per quod aut reus se plane purgat, aut actor probationum inopiam supplet. Sane in L. 51 ff. de Jurejur. scriptum est: *solent sæpe judices in dubiis causis exacto jurejurando judicare.* Et in L. 3 cod. de Reb. credit. habentur hæc: *Inopia probationum, per judicem jurejurando res decidi oportet.* Jam vero dubiis causis, et inopia probationum, cujus gratia res jureju-