

blico loco affiguntur, unde recte legi possint (2). Nuntius reo denunciare decretum citationis debet vel in faciem, vel ad domum (3), & præsenti quidem in faciem, absenti ad domum; si rei copia haberi possit, in faciem, si non possit, ad domum in qua reus habitat (4), & si plures domos habuerit, ubi frequentius commoratur, aut commorari debet. Quod si reus absit, neque resciri possit, quo in loco versetur, edicto publico loco affixo evocandus est, ut ita reus absens per propinquos, aut amicos, quibus edictum patet, admoneatur (5).

(1) Tria hæc discriminat Paulus *Recept. senten. l. 5. tit. 5. §. 7.* apud Schultingium *l. c. p. 450.*

(2) Consule Cujacium in illum Pauli locum not. 32.

(3) *L. 13. §. 1. ff. de Excusat. tut.* Vide etiam Cujacium *Observ. l. 7. c. 15. opp. t. 3. col. 161. et 162. ed. Ven. seu Mutin. 1758.*, ubi multa habes de denuntiatione ad domum.

(4) *Argum. L. 1. §. 1. ff. de Agnoscen. et alen. liber.* Idem etiam non obscure tradit Alexander III. in *cap. 3. de Dol. et contumac.*

(5) *Extravag. unic. de Dol. et contumac. int. commun., Clem. 1. de Jud.*

§. XIV. Et quoniam in alieno territorio jus dicenti impune non paretur (1); adversus eum, qui in alieno territorio versatur, citatio expediri non potest, nisi ab ejus loci magistratu venia petita, atque impetrata sit. Facta vero citatione, nuntius id in acta referre debet, & vero expressis omnibus, quæ scire opus est, nimirum die, loco, modo factæ citationis, ceteris adjunctis, atque ejus relationi creditur propter fidem publicam, qua munitus est.

(1) *C. ult. ff. de Jurisd. omn. judic.*

§. XV. Ut citatio rite, & recte fiat multa sunt observanda. Principio scilicet exprimendum est nomen actoris, quo instante citatio emittitur, quia tantum in causis publicis iudex ex officio procedit (1); itemque

nomen rei ne quis in ancipiti persona decipiatur. Deinde continere debet nomen judicis, cujus mandato citatio emittitur, tum quod jure novo sine mandato Judicis nemo in jus vocari potest, tum quod citatus scire debet, num proprius, & competens iudex sit, ad quem vocatur. Et quoniam delegatus iudex alienam jurisdictionem exercet citationis decreto inserendum est exemplum litterarum, quibus ei causa commissa est (2); nam secus ejus jurisdictio reo comperta, & explorata esse non potest. Si manifestum sit, iudicem non esse competentem, reus ad eum ire non cogitur; si id manifesto non constet, reus omnino cogitur; sistere se iudici, cujus est æstimare, num sua sit jurisdictio (3).

(1) *Cap. 9. de Accusat.*

(2) *Cap. 2. de Dilat.* Quod forte primum jure canonico expresse constitutum videtur, sed tamen alienum non est à juris Romani sententia *l. unic. Cod. de Mandat. Princ., l. 5. Cod. de Jur. fisc. l. 10.*

(3) *L. 2. ff. Si quis in jus vocat. non ierit., l. 5. ff. de Judic.*

§. XVI. Exprimenda etiam est causa, propter quam reus vocatur, ut is negotium meditetur suum, & paratus ad iudicium veniat, posteaquam re cognita sese contra actorem tueri constituit. Veteri jure Romano actor postulatam impetratamque à Præatore actionem edebat reo, cum in iudicium venerat, atque ita ipse vocationis causam noscebat (1). Sed antiquo vocationis ritu sublato, sancitum est à Justiniano (2), ut in ipsa vocatione libellus conventionalis reo tradatur; atque ita in unum iudiciale actum in jus vocatio, & actionis editio coaluerunt. Decretales de exprimenda vocationis causa, reoque simul offerendo libello non admodum laborant; sed jam fere ubique gentium moribus, usuque fori receptum est ut decreto ipso citationis causa significetur, vel simul reo libellus offeratur.

(1) Pluribus sane modis id fieri potuisse scribit Ulpianus in *l. 1. ff. de Eden.* Confer Heineccium *Antiquit. l. 4. tit. 6. §. 19. Tom. III.*

*opp. t. 3. p. 432. ed. Neap. 1766.*, Røvardum *lib. Protribunal. c. 4. opp. t. 2. p. 200. ed. Neap. cit.*, Cujacium *in cod. l. 2. tit. 1. opp. t. 10. col. 828. ed. Mutin. 1782.*, Donellum *in cod. l. 2. tit. 1. opp. t. 7. col. 21. & seq. ed. Luca cit.*, ceteros interpretes ad titulum *de edendo*.

(2) *Novell. 53. c. 4.*

§. XVII. Præterea designandus est iudicii locus, ut reus noscat, quo ipse venire, & se iudici sistere præsentem debeat, & simul intelligat, num locus ille tutus sit. Præsertim vero si delegatus sit iudex, certum in citatoriis litteris 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 & tutus debet esse locus, in quo iudicium est agendum, & per quem necessario transitus faciendus est reo (2); adeo ut si manifestum sit, locum tutum non esse, nulla sit citatio ipso jure (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 Jud.*

(2) *Clem. 2. de Senten. & re jud., cap. 4. Ut lit. non contest.*, in quod vide Gonzalezium.

(3) *Cit. Clem. 2.*

(4) *Cap. 7. §. 3. de Senten. excom. in 6.* At enim reus per procuratorem respondere potest, cum tutus non est iudicii locus. Est hoc sane verum; sed reo justa excusatio ob hanc eandem causam est, quod per se ipsum respondere non potest.

§. XVIII. 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.

§. XIX. Plura efficit citatio, quæ rite, & 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 Jud., cap. 19. de For. competen.*

(2) *L. ult. cod. de Annal. except. L. 7. cod. de Præscript. 30. annor.*

(3) *Cap. 20. de Offi. 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. 30. de verb. signifi., ibique Gonzalez, et in c. un. de lit. contest.*

(7) *Clem. et Auth. mox laudatæ.*

(8) *L. 18. ff. de Rei vindic., can. ult. c. 11. q. 1., cap. 3. Ut lit. penden.*

## TITULUS VI.

### *De dolo et contumacia.*

- |                                       |                                  |
|---------------------------------------|----------------------------------|
| I. Quis contumax.                     | nem propter rei contumaciam.     |
| II. Pœna propter contumaciam actoris. | V. Aliæ pœnæ in reum contumacem. |
| III. & IV. Missio in possessionem.    | VI. Sequestratio rei litigiosæ.  |

#### §. I.

**N**e dolo, & 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), & 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 contum.*, in qua quidem definitione nihil otiosum esse demonstrat Huberus *l. 3. observ. 25.*

(2) Contumax à Græcis ἀνδράδης περὶ πικρῶν, & superbus, dicitur qui alios ita contemnit, ut eorum consortium fugiat; ideo etiam Constitutio Græca ἀνδράδης fugientem vocat in *l. 10. Cod. de Jud.*

(3) *L. 53. ff. de Re jud.* Idque etiam tradit Paulus *Recept. sentent. l. 5. tit. 5. §. 7.* apud Schultingium *l. cit. 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.* Sæpe etiam à iudice constituitur terminus, intra quem citatus venire in iudicium debet, eoque non veniente, & elapso termino contumax habetur. Verum, antequam iudex de contumacia discernat, adhuc ipse moram purgare potest, ut iudex ex æquo, & bono ultra terminum condemnationem differre queat *cit. cap. 6.*

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

(5) *Cap. 5. §. 1. Ut lit. non contest.*

(6) *Cap. 3. de dol. et contum.*

§. II. 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, & 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, & 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 contum. in 6.*

(3) *Cap. 3. de dol. et contum.*

(4) Juris interpretes discrimen constituunt inter actorem, qui ante contestatam litem, interque actorem, qui post contestatam litem contumax est. Nituntur *Novel. 112. c. 3. §. 1. et 2.*, ubi de actorem agitur, qui actione proposita abesse cœpit cum *apud iudicem initium lis non acceperat*, hoc est cum nondum erat contestata, & vero si postea, contumax fieri dicitur. Vulgarem hanc distinctionem ridet Gonzalezius in *c. 3. de dol. et contum.* 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; & 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, & 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, & alia litis contestatæ 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 contestatæ desertio est desertio ipsius iudicii, quod jam contestatione litis, hoc est clara actoris petitione, aptaque rei responsione constitutum, firmatumque est. Quæ litis contestatæ desertio eremoditium dicitur, quod & actore, & reo absente contrahitur *l. 10. §. Sin autem reus Cod. de Jud.* En igitur duplicem actoris contumaciam ob desertum vadimonium, & ob desertam litem contestatam, & urrique huic contumaciæ dissimilis poena constituta est.

(5) *Cap. 3. de dol. et contum. , l. 10. de Jud.*

§ III. 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 possessionem rerum, de quibus controversia est; in actione personali mittitur pro modo, & ratione debiti in possessionem bonorum mobilium ipsius rei vel immobilium, cum nulla mobilia sunt. Quæ possessio datur ex primo, & secundo decreto. Primi decreti possessio tantum custodia est (1), quoniam ea conceditur rei servandæ, & custodiendæ causa, atque actor non dominus, sed tantum custos efficitur. Quare & actor, & reus possident, hic quidem ut fundum colat, fructusque colligat, ille autem ut fundum, & fructus, sive fructuum pretium observet, atque custodiat (2).

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

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

§ IV. Hanc vero possessionem actor adipisci censeatur, quatumvis eam potentia, doloque adversarii revera non adquisiverit, 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 judicium non veniat, solvatque expensas, ac præterea cautionem non præstet de se judici sistendo, emittitur secundum decretum, cujus ea vis est ut reus contumax de bonorum possessione dimoveatur, fiatque actor unus, & 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 Glossa in *cap. 9. verb. constituatur de Dol. et contumac.*, atque hanc vulgus interpretum sententiam sequitur. Confer tamen Cujacium in *cap. Ut lit. non contest. , et ad tit. de Eo qui mittit. in possess. opp. t. 6. col. 792. , et col. 823. ad. Mutin. cit. , & Cironium Paratitl. in decret. l. 2. tit. 15.*

§ V. Verum si post contestatam litem reus contumax evadat, causaque ex actis satis explorata videatur; judex sententia sua litem definiet; si non satis de causa liqueat, actor in bonorum contumacis rei possessionem mittitur, fitque ipse statim verus possessor, ac reo sola dominiis integra reliquitur (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.*

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

§ VI. Sunt & aliæ poenæ adversus contumaces constitutæ, quarum unam, aut alteram, uti rerum ratio postulare videtur, infligit judex suo arbitratu. Interdum enim pecuniaria multa aut censuris, ceterisque poenis contumaces coercentur (1). Ex quibus poenis, unam, aut alteram, quæ plus metus afferat, initio seligat judex, ad alias nihilominus processurus, si contumax, sua adhuc obstinatione sententiæ, pergat judici non obtemperare (2). Verum censuris caute, atque sobrie judices 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. §. 8. de Dol. et contumac. , cap. 3. Ut lit. non contest.*

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

(3) *Conc. Trident Sess. 25. c. 3. de Reform.*

§. VII. Sæpe etiam actor non mittitur in possessionem rei servandæ causa, neque ea penes reum contumacem relinquitur, sed penes tertium deponitur, & committitur alicui, qui finita lite rem, & 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 quo res mobilis petitur, suspecta sit (4), si de beneficio ecclesiastico agatur contra possessorem, non triennalem, & contra ipsum in possessorio, vel petitorio sit lata sententia, sequestro constituitur (5). Sed generatim sequestro revocatur, cum reus in iudicium veniens expensas restituit, & cautionem præstat, per quam omne, quod timetur, periculum removeatur (6).

(1) Tertius hic, apud quem res litigiosa deponitur, *sequester* dicitur *l. 5. §. 1. & 2. l. 6. et 7. ff. Deposit.* Eodem hoc sensu vocabulum usurpat Plautus in *Mercat. act. 4. scena 3. vers. 36. & in Ruden. act. 4. se. 3. vers. 79. t. 2. p. 748. & 1016. 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. 11. p. 1128. ed. Lugd. Batav. 1666.* In Glossis Philoxeni sequester explicatur μεσίτης ἢ ντεργος συντηχοφύλαξ similiter in Glossis Cyrilli μεσίτης sequester, arbitrator, mediator. Quinctiliano *Instit. Orator. l. 12. c. 8. t. 2. p. 673. ed. Patav. 1736.* 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. & fruct.*

(3) *L. 23. §. 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. & 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, & honestam mulierem ob insignem mariti sævitiam, quæ impedit, quominus uxor, quæ à marito

divertit, ei restituatur *c. 8. et 13. de Restit. spoliat.* Similiter cum de sponsalibus agitur, atque metuitur, 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 hujus sequestri locum potissimum constituit monasterium *C. 14. de Probat.*, quod & ipse Bohemerus homo ex Protestantium numero summopere laudat *l. 2. Decretal. tit. 17. §. 5.*, cum vix tutior, & commodior locus inveniri possit.

## TITULUS VII.

### De litis contestatione.

I. Litis contestatio quid?

II. Quomodo fiat?

III. Ea iudicii initium est.

IV. Effectus litis contestationis.

### §. I.

**L**ite per libellum actoris, & 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 cessurum petitioni, iudicium, & 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, & rei præsentia, ac voce sit opus, incertum, controversumque est; sed jus canonicum tantum requirit *petitionem in jure propositam, & 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, & 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.*

§. II. Antiquo jure Romanorum lis contestata, dicebatur, cum apud Prætores per mutuam actoris, reique narrationem controversiæ statu constituto, datoque ju-

dice, litigantes iudicium suscipiebant, ac testes, qui rei totius fidem facerent, vocabat 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 petitioni adversatur.

(1) Consule Festum *v. Contestari*, quem Festi locum exornant Defensiones pro Salmasio *Obs. ad jus Attic.* p. 818. *ed. Lugd. Batav.* 1645., & Cujacius *Observ.* l. 9. c. 21. *opp. t. 3. col. 214. ed. cit.*

(2) Veterem contestationis formam vel ante sublata formularum solemnitas desiisse, ex *L. unic. Cod. de Cit. contest.* ostendit Vinus *Select. qu. l. 1. c. 17.*

§. III. Contestatio initium est iudicii, ut in ius vocatio initium actionis (1); illaque intra viginti post oblatum libellum dies ab auctore fieri debet. 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 poenæ causa alterutrius litigantis contumacia contestationis loco habetur, quæ etiam ficta litis contestatio dicitur (6); neque expressa, & solemnitas 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 Pen. temer. litigant.*

(2) *L. 28. §. Si ante ff. de Petit. hered.*

(3) *L. 4., ibique Glossa v. Solitum Cod. de Senten. & 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 dissertatio, 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.*

§. IV. Plura efficit litis contestatio. Nimirum inducit malam fidem (1); quasi contractum perficit inter litigantes, ita ut neuter possit, altero invito, à iudicio discedere, sed uterque debeat præstare id, quod iudicabitur (2); rem in iudicium deductam litigiosam facit, ita ut alienari non possit (3), perpetuat, atque ad heredes transmittit actiones tempore, vel morte perituras (4); mandatam jurisdictionem perpetuam facit (5), exceptiones dilatorias excludit, ac iudicis recusandi potestatem adimit (6), nisi postea causa suspicionis emergerit; inchoatam usucapionem, & 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. & retinen. 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. 3. 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. 88. ff. de Regul. jur., l. unic. cod. Ex delict. defunct. in quantum hered. ten., §. 2. Inst. de Perpet. et tempor. act.*

(5) *Cap. 19. de Offic. delegat.*

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

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

*by ve penarides*

## TITULUS VIII.

## De juramento calumniæ.

- I. Juramentum calumniæ quid? III. Num & clerici jurent?  
 II. Petitum in omnibus causis IV. Juramentum malitiæ.  
 dandum est.

## §. I.

**L**ite contestata, ut à calumnia, atque insidiis tuta sint omnia, visum est religione adstringere litigantium fidem, ut omnes divinæ ultionis metu ab injusta, & fraudulenta vexatione deterreantur. Ea de causa introductum est juramentum calumniæ (1), quod in judicio præstant tum actor, tum reus, tum etiam eorum procuratores cum speciali mandato venientes (2), generatim omnes litigantes, sive suo, sive alieno nomine judicium exercent (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 duros, ut judicium calumniose differatur (4).

(1) Auctorem jurisjurandi propter calumniam aliqui Justinianum faciunt, & moventur §. 1. *Inst. de Pen. temer. litigant.*, ubi Tribonianus illud inductum tradit constitutione Justiniani, quæ extat in *l. 2. cod. de Jurejur. propt. calumn.* Sed revera illius origo antiquior est. Nam hoc jusjurandum memorant dissertissime Paulus *Recept. senten. l. 2. tit. 1. §. 2.* apud Schultingium *Jurispr. vet. Ante-Justinian. p. 268. ed. Lips. cit.*, itemque ejus mentio est in *l. 45. §. Si familia ff. Famil. ercisc.* (quam legem à Triboniano confictam esse, aut corruptam perperam quidam putant) in *l. 34. §. Qui jusjurandum, & l. 37. ff. de Jurejur.*, denique apud Senecam *Controv. l. 3. c. 19. p. 257. t. 3. 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, & in certis tantum cau-

sis de calumnia jurabat, uti ostendunt Paulus *l. c.*, & Ulpianus, *l. 13. §. 3. 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. 713.* Atque hæc erat vetus actio calumniæ ex stipulatu, quæ jam ante ætatem Justiniani desueverat. Sed Justinianus in omnibus civilibus causis, & ab utroque litigante jusjurandum de calumnia emitti voluit, præterea veteris calumniæ actionis loco sarciri damnum, & expensas restitui jussit §. 1. *Inst. de Pen. 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. 3. col. 156. ed. cit.* Jamvero 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. calumn.* Sed id demum fecisse videtur in *Novel. 49. c. 3.*, ubi animadvertit, quod olim in uno negotio frequenter jusjurandum emitti solebat: "Sancimus, itaque, inquit, hanc perimentes injuriam, & nolentes crebro, in eodem negotio jusjurandum præberi... non crebro cogi quem, quam 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 emittentibus, qui probationes subire volebant; quod in *Novel. 73. c. 7.* adhuc speciale juramentum calumniæ desideretur ab eo, qui litterarum comparationem 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 vitiare solebant, nihilotamen 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 judex à partibus exigere juramentum malitiæ, quoties viderit expedire."

(2) *Cap. 2. & ult. de juram. calumn. in 6.*

(3) *Cap. 3. 4. 6. de juram. calumn.*

(4) *L. ult. cod. de jurejur. propt. calumn. Glossa in c. 1. de juram. calumn.*

§. II. Datur hoc jusjurandum in omnibus causis (1), etiam spiritualibus, tam in prima, quam in secunda instantia (2). Si non petatur impune omititur, neque propterea iudicium irritum est (3); verum pacto convento remitti non potest (4). At petatum omnino præstandum est, & 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.*, & Bonifacii VIII. in *c. 1. §. ult. eod. in 6.*; nam ille in causis spiritualibus juramentum calumniæ emittendum negat, hic autem affirmat. Ut hæc dissidia componerent, multi Juris interpretes otio, & tempore abusi sunt. Mihi certum, exploratumque est, Bonifacium VIII. jus antea constitutum abrogare voluisse. Inquit enim *in causis spiritualibus . . . canones non indicare alicui calumniæ juramentum*, se tamen, quia frequenter calumniari viderat *in ipsis*, juramenti necessitatem in his quoque causis imponere.

(3) Jure civili in *l. 1. §. 4. Cod. de Jurejur. propt. calumn.* hoc juramentum per judicem 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, & aliorum contra Azonem, Martium, 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.*

§. III. Clerici olim laicorum more in iudicio jurare non poterant (1), sed nunc & 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, & clericos discrimen est; quod illi tactis, hi vero propositis Evangelii jurant (3).

(1) *L. 25. §. 1. Cod. de Episc. & Cler.*, qua Marcianus antiquam Ecclesiæ disciplinam confirmat: "ecclesiasticis, inquit, rebus, & canone à beatissimis Episcopis antiquitus instituto clericis, ceterisque prohibentur." Eadem hæc disciplina est in *can. 1. & 5. c. 2. qu. 4.*, & *can. pen. et ult. c. 22. q. 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. Congobard. tit. 47.*, qua 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 Juram. calumn.* Cujacius in *c. 1. de Juram. calum. opp. t. 6. col. 794.* referendum id putat ad procuratorem, adeo ut clerici, & 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, & Sacerdoti Vestali jurare fas non erat, quod & A. Gellius *Noct. Attic. l. 10. c. 15. p. 534. ed. Lugd. Batav. 1666.* in edicto Prætoris perpetuo expressum fuisse testatur his verbis: "Sacerdotem, Vestalem, & Flaminem Dialem in omni mea jurisdictione jurare, non cogam;" quod idem confirmasse Caligulam, tradit Dio *l. 59. n. 13. p. 915. t. 2. ed. Hamburgi 1752.* Sed his tamen recte per alium jurabant; quod plebiscito comprobatum est apud Livium *l. 31. c. 50. t. 4. p. 593. ed. Drakenborch. Amstel. 1741.* Mihi hæc Decretalium interpretatio minus placet. Nam in *c. 7. clericus* tum per procuratorem, tum per semetipsum jurare cogitur; & in *c. 5. clericus* juramentum calumniæ præstare jubentur, "con- suetudine, quæ legi contraria est, non obstante." Quod ad clericos per semetipsos jurantes arbitror pertinere. Equidem clarum, & perspicuum puto causam, propter quam clerici, qui antea juramentum calumniæ non præstabant, in *c. 5. & 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., & Gregorius IX. harum Decretalium auctores sese referunt ad jus novum ab Honorio II. constitutum; & licet neque Summi Pontificis, neque Prælati veniam expriment, quam nominatim postulat Honorius II., tamen hujus veniæ necessitas in eorum quoque decretalibus tacite intelligenda est. Atque hæc quidem per-