

παρούσα διάταξις αὐτὸν θεματίζει θελήσαντα δεῖξαι, μὴ δυνήθεντα δὲ τοῦτο ποιεῖν, μετατραπέντα εἰς ὄρκον ὅπερ ἀποπον' ἐπειδὴ ἔγνωμεν παντοῦ, μᾶλλον δὲ ἐν τῷ γ. βιβ. tit. λβ. διατ. κη. ὅτι μὴ ἀποδεικνύσας τοῦ ἀκταρως, ὁ διαβεβαιούται, καὶ ὁ ἄλλος καὶ σιωπῶν. σημειώσαι οὖν ὡραίαν διαφοράν, ὅτι ἐὰν ὁ ἀκταρὸς μὴ δράμῃ ἐπὶ τὰς ἀποδείξεις, καλῶς ἐπιφέρεται ὄρκος τῷ ἄλλῳ κατὰ τὴν εἰρημένην ε. διατ. τοῦ παρόντος tit. εἰ δὲ φθάσει εἰπεῖν ὡς ἀποδεικνύσει, οὐ δύναται μὴ δεικνύων ἐπὶ τὸν ὄρκον ἔλθεῖν κατὰ τὴν προκειμένην διάταξιν, δι' ὃν εἶπον λογισμὸν τῆς κη. διατάξεως τοῦ λβ. tit. τοῦ γ. βιβ. σημειώσαι δὲ, ὅτι μέχρι τῆς ἀποδείξεως δυνατόν ἐπαγεσθαι καὶ ἀντεπιφέρεσθαι ὄρκον. [Sch. e. III. 199. sq.]

Ἔως ὅτε ἀπόφασις ἐξέλθῃ] Τυχὸν γὰρ ἐγὼ μὲν ὄρκον ἐπήγαγον, ἀπόφασις δὲ οὕτω γενομένη, ἐπιτρέπουσα τοῦτο. συμβαίη δ' ἂν τοῦτο οὕτως. ἐνήγον κατὰ τοῦ ἀντιδίκου μου ἀπαιτῶν τι. ἤρησάτο. ἀπορῶν ἀποδείξεων εἶπον ἐπάγω ὄρκον. ἐσημειώσατο τοῦτο ὁ δικαστὴς, οὐκ ἀπεφῆρατο δὲ καὶ αὐτὸς εἶναι τοῦτο γενέσθαι, ἀλλὰ μόνον τὴν ἐμὴν ἐπαγωγὴν ἔγραψεν. εἰ γοῦν εἶπω, ἀπεφῆρατο καὶ ὁ δικαστὴς τοῦτο γενέσθαι, δύναμαι ε) εἰς ἀποδείξεις μεταπηδῶν τὸν ὄρκον καταλιπῶν. ζητεῖ καὶ κερ. ε. θεμ. τελευτ. καὶ τὴν ἐκείσε τοῦ Στεφάνου ἐρώτησιν καὶ ἀποκρίσιν. [Sch. f. III. 200.]

καὶ δηλονότι μὴ ἐπιδοθεῖσης] Οὐ μὲν γ' κατά τῆς ἐπαγωγῆς τοῦ ὄρκου πῶς γὰρ, παρὰ τοῦ ἐνάγοντος ἐπαχθεῖσης; ἀλλὰ κατὰ τῆς καταδικῆς, ὡς δῆθεν ἀδίκου. ἀνάγνωθι καὶ τὸ ἐξῆς κεφάλαιον ἐπιμελῶς. [Sch. g. III. 200.]

Ἀνατολίου. Ἐὰν ὄρκος ἐπενεχθῇ ἢ παρὰ τοῦ ἀντιδίκου ἢ τοῦ δικαστοῦ, πρὸ ἀποφάσεως ὁμνύσθω, ἵνα μὴ τελευτήσαντος τοῦ ἀντιδίκου ἕτερος δοθῇ ὄρκος, μὴ δυναμένου τοῦ ἐπιφερόμενος ἐκαλεῖσθαι. εἰ μὴ φείσῃται ὁμοῦσαι τὸν ὄρκον, φῆναι ἐπηρεχθῆ, καὶ ὁ δικαστὴς συνίδου, αὐτὸν ὀφείλειν ὁμοῦσαι, τεμνέτω τὸ πρᾶγμα ὡς παρατηρησάμενον αὐτοῦ. ὁ δὲ παρατηρησάμενος ἔχεται τὴν τῆς ἐκλήτου βοήθειαν. καὶ λοιπὸν ὁ σκοπῶν τὴν ἐκλήτου, εἰ εὐροῖ, ἔτι καλῶς ἐψηφίσθη κατ' αὐτοῦ, φυλάξει· εἰ δὲ κακῶς, διορθώσεται. [Sch. g. III. 200.]

βεβαιωθεῖσης δέ] Ὁ γὰρ τῆς ἐκλήτου δικαστῆς οὐκ εὐδὺς ἕτερά τινα, παρ' ὃ ὁ πρῶτος δικαστὴς ἐδίκασε, δικάζει, ἀλλ' ὅτι πρότερον τὰ παρὰ τοῦ πρῶτου δικαστοῦ κερμῆνα καὶ εἰ εὐροῖ ταῦτα καὶ αὐτὸς καλῶς κριθέντα, βεβαιῶ καὶ αὐτὸς ταῦτα. [Sch. h. III. 200.]

Ἀπόφασιν ἐναυθῆα τὴν διάγνωσιν τοῦ δικαστοῦ φησιν ὁ νομοθέτης, οὐ μὴν τὸ παρεμβολῶν, ὡς τινες λέγουσι. καὶ ὅλον τοῦτο ἐκ τοῦ ἐπομένου κεφαλαίου. παρεμβολῶν γὰρ ὁ παλαιὸς νόμος οὐκ οἶδε. πῶς γὰρ, ὅστις ἀντίκα ἐπ' ὄψεσι τοῦ δικαστοῦ ἐκέλευε τὸν ὄρκον τελεῖσθαι. [Sch. h. III. 200. sq.]

νδ. Ἐπειδὴ κατὰ τινα συνήθειαν οἱ δικάζοντες ἐπὶ τῇ τομῇ τῆς δίκης ὄρκον ἐπέφερον ἐν τῶν δικαζομένων, καὶ συνέβαινε ἐκλήτου κατὰ τῆς ψήφου ταύτης ἐπιδομένης τελευτῆσαι ἐν τῷ μεταξύ τὸν βαρηθέντα τῷ ὄρκῳ, καὶ λοιπὸν οὐδὲ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ ἠναγκάζετο τὸν ἐπὶ τῇ νομῇ^{d)} ὄρκον ὑποσχέιν, ὡς ἀγνοῶν τὴν τῶν πραγμάτων ἀλήθειαν, ἀλλὰ τὸν λεγόμενον κληρονομιαῖον ὄρκον μόνον ὑπετέλει περὶ τῆς οικείας εἰδήσεως ἐπομνύμενον, καὶ ἠδικοῦντο μεγάλως οἱ τὸν ὄρκον μέλλοντες λαμβάνειν, καὶ ἕτερον ἀνθ' ἑτέρου ὄρκον λαμβάνοντες, καὶ παρ' ἑτέρου, οὐχὶ ἐκείνου, ὥστιν ἐπήνεγκαν· διὰ τοῦτο ἡ προκειμένη διάταξις γενικῶν τινα νομοθετεῖ τύπον περὶ τῶν ἐν δικαστηρίοις ἢ ἐκ προτάσεως τῶν μερῶν ἢ ἀθροιστικῶν δικαζομένων ἐπιφερομένων ὄρκων παραδίδωσι^{e)}, νομοθετοῦσα πάντα ὄρκον, εἴτε ἀπὸ τοῦ δικάζοντος, εἴτε ἀπὸ ἐνὸς τῶν μερῶν ἐπιφερόμενον, ἢ ἐν προομιᾷ τῆς δίκης, ἢ μεταξύ τῶν ἀγώνων, ἢ ἐν τῇ αὐτοτελεῖ ψήφῳ, ἐπ' ὄψεσιν αὐτοῦ τοῦ δικάζοντος παραχορῆμα παρέχεται, καὶ μὴ περιμένει τὴν αὐτοτελεῖ ψήφον, μήτε

tutio ponit, eum, qui probare voluit, id autem praestare non potuit, ad iusiurandum reverti: quod absurdum est: quia passim didicimus et praecipue lib. 3. tit. 32. const. 28. actore non probante, quod affirmat, reum etiam tacentem vincere. Nota igitur pulchram differentiam, si actor non recurrat ad probationes, recte iusiurandum reo deferri iuxta praedictam constitutum. 5. huius tituli. Si vero iam antea dixit, se probaturum, non potest non probans ad iusiurandum venire secundum constitutionem propositam, ob rationem, quam dixi, constitutionis 28. tit. 32. lib. 3. Nota autem, ad probationem usque iusiurandum deferri et referri posse.

2) quousque sententia lata fuerit] Forte enim ego iusiurandum detuli, sententia autem nondum lata est, hoc permittens. Hoc autem in hac specie contingit. Agebam contra adversarium meum aliquid petens. Is negavit. Destitutus probationibus dixi: iusiurandum defero. Iudex hoc adnotavit, nondum tamen id praestari pronuntiavit, sed tantum delationem meam scripsit. Si igitur dixerō, et iudex hoc fieri pronuntiaverit, non possum omissio iureiurando ad probationes recurrere. Quaere et cap. 5. them. ult. et ibi Stephani interrogationem et responsionem.

3) et appellatione non interposita] Non tamen adversus iurisiurandi delationem: quomodo enim, cum ab actore facta sit? sed adversus condemnationem, quasi iniustam scilicet. Lege etiam caput sequens accurate.

Anatolii. Si iusiurandum delatum sit vel ab adversario, vel a iudice, ante sententiam iuret, ne mortuo adversario aliud iusiurandum detur, deferenti facultate appellandi denegata. Quodsi iurare nolit is, cui iusiurandum delatum est, et iudex decreverit, eum iurare debere, rem dirimat, quasi ille recusaverit iusiurandum. Qui autem recusavit, appellationis auxilium habeat. Et deinceps qui de appellatione cognoscet, si comperit, recte adversus eum iudicatum, servabit: sin autem male, emendabit.

4) confirmata] Nam iudex appellationis non statim aliter iudicat, atque prior iudex iudicavit, sed prius expendit iudicata a priore iudice: et si ipse quoque ea recte iudicata comperit, ipse quoque ea confirmat.

Sententiam hoc loco cognitionem iudicis vocat legislator, non παρεμβολῶν, ut quidam dicunt. Idque manifestum est ex capite sequenti. Παρεμβολῶν enim lex vetus non novit. Quomodo enim, quae statim in conspectu iudicis iusiurandum praestari iubet?

LIV. Cum ex quadam consuetudine¹⁾ iudices litis decidendae causa iusiurandum uni ex litigatoribus deferrent, et eveniret, ut appellatione adversus talem sententiam interposita interim decederet is, cui iusiurandum impositum erat, et proinde ne heres quidem eius cogereetur iusiurandum litis decidendae causa suscipere, quod rerum veritatem ignoraret, sed tantum iusiurandum, quod dicitur hereditarium, subiret de sua scientia²⁾ praestandum, et valde laederentur qui iusiurandum accepturi erant, et aliud pro alio iusiurandum accipientes, et ab alio, quam ab eo, cui detulerant: ideo proposita constitutio generalem quandam formam dedit sacramentis, quae in iudicio vel ex partium voluntate, vel ex iudicum auctoritate deferuntur, sanciens, ut omne iusiurandum, sive a iudice, sive ab una parte illatum, vel in principio litis, vel in medio certaminis³⁾, vel in definitiva sententia, sub obtutu ipsius iudicis confestim praestetur⁴⁾, neque expectetur sententia definitiva, neque metuatur futura forte appellatio: sed si quidem qui

L. 12. pr. §. 1—3. C. IV. 1.

c) Fabr. ante δύναμαι in marg. ponit οὐ. cc) Lege μὴν. d) Lege τομῆ. e) Aut νομοθετεῖ aut παραδίδωσι omittendum est.

δεδιέναι τὴν ὡς εἰκὸς ἐσομένην ἔκκλητον· ἀλλ' εἰ μὲν μὴ διαμάχεται πρὸς τὸν ἐπενεχθέντα ὄρκον ἢ παρὰ τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ, ἢ παρὰ τοῦ δικάζοντος, ὁ τοῦτον μέλλων ὑπέχειν ἢ ἐπομνύσθω ἢ ἀντεπιφρέτω αὐτόν, ἀνάγκην ἔχοντας τοῦ ἐτέρου μέρους ὁμόσαι τὸν ἐκ τῆς ἀντεπιφορᾶς ὄρκον. εἰ δὲ ἐκεῖνος παραιτήσεται ὁμόσαι τὸν ἐκ τῆς ἀντεπιφορᾶς ὄρκον, καὶ οὕτως ἢ δίκη πᾶσα ἦτοι τὸ κεφάλαιον ἐκεῖνο, περὶ οὗ ὁ ὄρκος ἐπηνέχθη, τεμνέσθω, ὡς ἀνεὶ δέδωκε τὸν ὄρκον ἐκεῖνῳ¹⁾, ὅτινι ἐξ ἀρχῆς ἐπηνέχθη, μὴ δυναμένου τοῦ παραιτησαμένου τὸν τῆς ἀντεπιφορᾶς ὄρκον ἔκκαλεῖσθαι κατὰ τῆς ἀποφάσεως· αὐτὸς γὰρ ὡς περ ἑαυτῷ δικάσας καὶ τὸν ὄρκον ἐπενεχάν, εἴτα παραιτησάμενος τὸν ἐκ τῆς ἀντεπιφορᾶς ὄρκον παρέχειν, οὐκ ἔστι φορητὸς ἐπὶ τὴν τῆς ἔκκλητου κατατρέχειν βοήθειαν. ἔὰν δὲ ἐκεῖνος, ὅτινι πρωτοτύπως ὁ ὄρκος ἐπηνέχθη, ἢ παρὰ τοῦ διαδίκου, ἢ τοῦ δικάζοντος, μὴ βουληθῆι ὁμόσαι, ἐξουσίαν μὲν ἔχέτω παραιτεῖσθαι τὸν ὄρκον, ὁ δὲ δικάζων, εἰ πάντως βούλεται δοθῆναι τὸν ὄρκον, οὕτως τὴν ὑπόθεσιν τεμνέτω, ὡς ἀνεὶ αὐτὸς βουλομένου αὐτοῦ παρηγήθη ὁ ὄρκος, εἴτα τὰ λοιπὰ τῆς πάσης ὑποθέσεως ἐξεταζέτω, μηδενὸς ἀντιπίπτοντος αὐτῷ κωλύματος. ὁ δὲ παραιτησάμενος ὁμόσαι, ἢ διαμαρτυράσθω τοῦτο αὐτός, ἢ εἰ μὴ τολμᾷ διαμαρτυρασθαι, ἔχέτω ἐν τῇ ἐσχάτῃ ἐκκλητῇ ἀποκειμένην βοήθειαν, ἵνα ὁ τῆς ἔκκλητου δικαστῆς διασκοπήσῃ τὰ περὶ τούτου· καὶ εἰ μὲν ὄρθως ἐπενεχθέντα τὸν ὄρκον εὖροι, οὐκ ὀρθῶς δὲ παραιτηθέντα, βεβαιώσῃ τὴν ἐπενεχθεῖσαν²⁾ ψήφον κατὰ τοῦ παραιτησαμένου τὸν ὄρκον· ἔὰν δὲ τὸ ἐναντίον ὁ τῆς ἔκκλητου δικαστῆς συνίδη, μὴ δικαίως ἐπενεχθῆναι τὸν ὄρκον, δικαίως δὲ παραιτηθῆναι, ἵνα ἐλαττώσῃ τὴν ἀπόφασιν τὴν κατὰ τοῦ παραιτησαμένου τὸν ὄρκον ἐξενεχθεῖσαν, μηδὲ ὑπομένοντος αὐτοῦ πρόκριμα, μηδὲ ἐπὶ τοῖς δαπανήμασι τῆς δίκης κατακρινομένου, ὡς ἀδίκων δαπανημάτων αἰτίαν δεδωκότος, ἀλλὰ τῆς ὑποθέσεως ἄνωθεν ἐξεταζομένης καὶ μετὰ τοῦ δικαίου τεμνομένης. πᾶς δὲ ἐπιφύρων ὄρκον, εἴτε ὁμοθῆι ὁ ὄρκος, εἴτε ἐκ παραιτήσεως τοῦ ὄρκου ἀπόφασις ἐξενεχθεῖν κελεύουσα δοθῆναι τὸν ὄρκον, οὐκ ἔχει λοιπὸν ἔκκλητον παρορησίαν. ἄτοπον γάρ ἐστιν, ἐκ προτάσεως αὐτοῦ ψηφισάμενον τὸν δικαστῆν, δοθῆναι τὸν ὄρκον, ὑποκεῖσθαι τῇ ἔκκλητῳ.

ἐπειδὴ κατὰ τινὰ συνήθειαν] Κἂν ὁ δικαστῆς, κἂν εἰς τῶν δικαζομένων ὄρκον ἐπαγάγῃ ἐπὶ τῇ τομῇ τῆς δίκης, ὀφείλει ὑποτελεῖσθαι πρὸ τῆς ἀποφάσεως· ἐπεὶ οὐκ ἔρρωται. μὴ νομίμως ἐκ τούτου, ὅτι οὐ δυνατόν ὄρκον ἀντιθεῖσθαι³⁾ τῇ ἀποφάσει· δυνατόν γὰρ ψηφίσεσθαι τὸν δικαστῆν, ὥστε ὄρκον ὑποτελεῖν, ὃν ἂν θέλῃσιν τῶν δικαζομένων, κατὰ τὴν γ'. διατάξιν τοῦ παρόντος τίτλου· ἵνα μὲντοι ἐπαγάγῃ, τί ὀφείλει γίνεσθαι μὴ ὑποτελεσθῆσομένου τοῦ ὄρκου, ὡς διαστίζει ἡ ια'. διατ. του με'. τι. του ζ'. βιβ. ἢτοι βιβ. δ'. τι. α'. κεφ. ος'. τὸ οὖν ἐνταῦθα λεχθέν, ὡς ὀφείλει ὁ ἐπιφερόμενος ὄρκος πρὸ τῆς ἀποφάσεως δίδοσθαι, δέξαι ἐπαγόμενον ἐν τῷ καιρῷ τῶν ἀγώνων. ὃθεν εἶπε, κἂν παρ' ἐνός τῶν λιγυτέρων ἐπάγῃται. ὅτι δὲ μέγιστος τῆς ἀποφάσεως ἐπιφέρεται καὶ ἀντεπιφέρεται ὁ ὄρκος, ἐγὼς ἐκ τῆς προλαβούσης ια'. διατάξεως τοῦ παρόντος τίτλου. ὡς εἶπον τοῖνον, νοεὶ τὸ εἰρημένον ἐνταῦθα, ἵνα μὴ ἐναντιωθῆι σοι ἢ προσενηγμένη ια'. διατάξις τοῦ με'. τι. του ζ'. βιβ. πολλοὶ γὰρ κατὰ ἀντιδιατολήν νοοῦντες ἀπλῶς τὴν παρούσαν διατάξιν φράκουσιν, μηδὲ δυνατόν ἐν τῇ ψήφῳ ὄρκον παραινθῆναι· ὅπερ κἂν ψευδέστατον. ὁ ἐν δικαστηρίῳ μὴ θέλων ὁμόσαι δύνανται ἔχειν δικαίον ἀντεπιφορᾶς, καὶ οὐδὲ ἔκκλητος μετὰ ταῦτα παρέχεται. μὲνῃσο τῆς δ'. διατάξεως τοῦ παρόντος

iusiurandum subiturus est, iuriurando delato vel ab adversario eius, vel a iudice non repugnet, hoc vel praestet vel referat⁵⁾, necessitate imponenda alteri parti relationis sacramentum praestandi. Si vero is relationis sacramentum praestare recuset⁶⁾, ita quoque tota causa vel capitulum, de quo iusiurandum illatum est, decidatur, ac si iusiurandum dedisset is, cui ab initio delatum est, nec possit is, qui relationis sacramentum recusavit, adversus sententiam appellare⁷⁾: ipse enim quasi sui ipsius iudex et iusiurandum deferens, ac deinde relationis sacramentum praestare recusans, ferendus non est, ad appellationis confugiens auxilium. Sin autem is, cui principaliter iusiurandum illatum est, vel ab adversario, vel a iudice, iurare noluerit, licentiam quidem habeat iusiurandum recusandi, iudex autem, si omnino iusiurandum praestari velit, sic causam dirimat, quasi volente eo⁸⁾ ipsum iusiurandum sit recusatum, et ita reliqua totius causae examinet, nullo ei obstaculo obviant. Qui vero iurare recusavit, vel hoc ipse attestetur⁹⁾, vel si attestari non audeat, habeat in ultima provocatione repositum auxilium, ut iudex appellationis haec dispiciat: et si quidem bene illatum iusiurandum compererit, non rite autem recusatum, sententiam adversus eum, qui iusiurandum recusavit, confirmet: sin autem ex diverso iudex appellationis cognoverit, non recte quidem illatum, sed recte recusatum iusiurandum, sententiam adversus eum, qui iusiurandum recusavit, latam emendet, ipso neque praeiudicium passuro, neque in expensas litis damnando, quasi iniustarum expensarum causam praebuerit, sed causa denuo examinetur, et legitime decidatur. Quicumque autem iusiurandum defert, sive praestitum fuerit sacramentum, sive ex recusatione iurisurandi sententia lata sit iubens illud praestari, non habet in posterum appellandi licentiam. Absurdum enim est, iudicem, qui ex voluntate eius¹⁰⁾ iusiurandum praestari decrevit, appellationi subiici¹¹⁾.

1) cum ex quadam consuetudine] Sive iudex sive unus ex litigatoribus iusiurandum detulerit litis decidendae causa, ante sententiam praestari debet: alioquin non valet. Ne ex eo existimes, iusiurandum sententiae opponi non posse: potest enim iudex decernere, ut unus ex litigatoribus, quem voluerit, iusiurandum praestet, secundum constitutionem 3. huius tituli: ut tamen addat, quid fieri oporteat sacramento non praestito, ut distinguit const. II. tit. 45. lib. 7. seu lib. 9. tit. I. cap. 76. Quod ergo hoc loco dicitur, iusiurandum illatum praestari debere ante sententiam, sic accipe, ut tempore certaminis deferatur. Itaque dixit: licet ab uno litigatorum deferatur. Iusiurandum autem usque ad sententiam deferri et referri, didicisti ex constitutione praecedente II. huius tituli. Accipe igitur, ut dixi, quod hoc loco dicitur, ne obstare tibi videatur constitutio relata II. tit. 45. lib. 7. Multi enim a contrario sensu simpliciter hanc constitutionem intelligentes dicunt, ne posse quidem iusiurandum in sententia interponi: quod falsissimum est. Qui in iudicio iurare non vult, ius relationis habere potest, neque appellatio post haec conceditur. Memineris constitutionis 9. huius

f) Lege ἐκεῖνος. g) Lege ἐξενεχθεῖσαν. h) Lege ἀντιθεῖσθαι.

τιτ. καὶ σημειώσαι, ὅτι καὶ ἀπὸν τις ὄρκον δύναται ἀντεπάγειν. εἴν ἐπενεχθῆ ὄρκος τινὲ ἀπόντι καὶ δικαζομένῳ διὰ προκουράτωρος, ὀφείλει ὁ δικάζων ὄρισαι προθεσμίαν, ἧς ἐντὸς ὁ πρωτότυπος παραινόμενος ὁμνύει· εἰ μὴ φθάσας ἔποιτελεῖ τὸν ὄρκον ἐπὶ πράξεως ὑπομημάτων. εἴν δὲ χάριν τοῦτον τινὰ ἐδαπανήθη παρὰ τῶν μερῶν, κήσσει τοῦ δικαστοῦ τυποῦνται. ὅτι γὰρ ἀπὸν δύναται τις ὁμῶσαι, ἔγνωσ βιβ. β. τιτ. νη. διατ. β. ἦτοι βιβ. ζ. τιτ. ιδ. κεφ. κ. σημειώσαι δὲ, ὅτι μένος ὁ πρωτότυπος ὀφείλει πάντως ὁμῶσαι. ἀλλὰ ὑπέελε τὸν κηδεμόνα τῶν ὄρφανῶν διὰ τὴν ε. διατ. τοῦ παρόντος τιτ. ὁ κύριος γὰρ τοῦ πράγματος ὀφείλει ὁμῶσαι, ἐπειδὴ αὐτὸς ἢ ἄλλος κατὰ γνώμην αὐτοῦ τὸν ὄρκον ἐπάγει, ὡς ἔγνωσ ἐν τῇ ζ. διατ. τοῦ αὐτοῦ προκειμένου τιτ. ἀναγνωθι καὶ τὴν μδ'. καὶ ριδ'. νεαράν. [Sch. i. III. 201.]

περὶ τῆς οὐκείας εἰδήσεως] Ὁ μὲν γὰρ τελέσας ἠναγκάσθη ὁμῶσαι, ὅτι τοιαῦδε ἔχει τὸ πρᾶγμα· ὁ δὲ κληρονομος τὸν περὶ εἰδήσεως ὄρκον ὁμνύει, ὅτι ὅσον ἐν τῇ ἐμῇ εἰδῆσαι, τόδε ἐστὶ. πολλὴ οὖν ἡ διαφορὰ. [Sch. k. III. 202.]

ἢ μεταξὺ τῶν ἀγώνων] Πῶς δίδεται μεταξὺ τῶν ἀγώνων ὁ ὄρκος, ἀκουσον. πολλὰς δικαζομένου μου, ἐν τῷ μεταξὺ τῆς ὑποθέσεως περὶ τινος κεφαλαίου τῆς δίκης ἐπάγεται μοι ὄρκος παρὰ τοῦ δικαστοῦ· ἴσως γὰρ πολλῶν κεφαλαίων ἐμπροσθέντων εἰς τὴν δίκην, περὶ τοῦδε ἐπάγεται μοι ὄρκος, οὕτω τῶν ἄλλων ἐπι γυμνασθέντων κεφαλαίων, ἢ γυμνασθέντων μὲν, τοῦ δὲ δικαστοῦ εἰς τὴν μηδέπω ἀποφηνιμένου τι περὶ αὐτῶν. [Sch. l. III. 202.]

παρὰ χροῖμα παρεχέσθαι] Τοῦτου τοῦ νόμου ἐπιλαθόμενος τις μέγας δρουγγάριος ὢν ἐπὶ τῶν ἡμερῶν τοῦ βασιλέως κυροῦ Μιχαὴλ τοῦ Δούκα ἐδεήθη περὶ τοῦτο τοῦ βασιλέως, ἵνα ἀναγκάσωνται ἐντὸς καιροῦ τινος ὁμνύειν οἱ καταδικαζόμενοι ὁμῶσαι, καὶ μὴ ἄχρι τριακονταετίας παρελθόντων χρόνων. καὶ ἐκότε ἐθεσπίσθη ἢ κ) περὶ τῶν ὄρκων τριμήνος. καὶ οὕτω μέχρι τοῦ νῦν κρατεῖ. [Sch. m. III. 202.]

ἢ ἐπομνύσθω ἢ ἀντεπιφερότω] Οὕτως ἐν τοῖς δὲ ἑβέουσ ἔγνωσ, ὅτι χρῆ ὁμνύειν ἢ ἀντεπιφέρειν. [Sch. n. III. 202.]

παραιτήσεται ὁ μῶσαι] Ἐάν παραιτήσεται δύναι τὸν τῆς ἀντεπιφορᾶς ὄρκον, ὡσανεὶ τοῦ θεοῦ ὁμοιωμένος τὸν ἐπενεχθέντα ὄρκον, οὕτως ἢ δίκη τεμνέσθω πᾶσα, ἦτοι τὸ κεφάλαιον, περὶ οὗ ὁ ὄρκος ἐπηρεχθή. [Sch. o. III. 202.]

μὴ δυναμένου — ἐκκαλεῖσθαι] Σημειώσαι, ὅτι ὁ ἐπαγωγὸν ὄρκον οὐ δύναται ἐκκλητεῦσαι, εἴτε ἢ ἀντεπαχθῆ αὐτῷ παρὰ τοῦ ἐναγομένου. ὁ δὲ ἐναγόμενος δύναται ἐκκλητεῦσαι, μὴ καταδεχόμενος τὴν ἐπαγωγὴν, λέγων μὴ καλῶς ἀποδοκιμαῖσαι τὸν δικαστὴν τὰς παρ' αὐτοῦ προτεθείσας δικαιολογίας εἰς ἐκβολὴν τῆς τοῦ ὄρκου ἐπαγωγῆς. [Sch. p. III. 202.]

ὡσανεὶ — βουλομένου σ' αὐτοῦ] Τοῦτ' ἔστιν, ὡσανεὶ βουλομένου αὐτοῦ τοῦ δικαστοῦ δοθῆναι τὸν ὄρκον, ἐκείνος παρατήσεται δοῦναι. ἢ καὶ οὕτως· ὡσπερ ἂν εἰ παρατήθη ὁ ὄρκος θελοντος αὐτοῦ τοῦ ἐναγομένου, ἢ καὶ ἐπηρεχθῆ. [Sch. q. III. 202.]

ἢ διαμαρτυράσθω τοῦτο αὐτός] Τί γὰρ, ὅτι ἀπᾶς τὸν ὄρκον αἰτήσας ὁ ἐνάγων ἔδραμε πάλιν ἐπὶ τὰς ἀποδείξεις, καὶ μετὰ ταῦτα πάλιν αἰτήσας ὄρκον, ἐπάγει τοῦτον ὁ δικαστὴς τῷ ἐναγομένῳ; [Sch. r. III. 202.]

Τοῦ Νικαίως. Ὡς νομίζω μὴ καλῶς ἐπενεχθῆναι αὐτῷ τὸν ὄρκον ἢ ποιεῖται δηλον, ὅτι διὰ τοῦτο οὐκ ἠθέλησεν ὁμῶσαι, διότι ὑπέλαβε μὴ καλῶς αὐτῷ τὸν ὄρκον ἐπιφέρειν τὸν δικαστὴν. [Sch. r. III. 202.]

ἐκ προτάσεως αὐτοῦ] Τοῦτ' ἔστιν, ἐξ ἀντεπιφορᾶς τοῦ ἐναγομένου δοθῆναι τῷ ἐναγοντι ἀπὸ ψήφου. [Sch. s. III. 203.]

ὁ ποκεῖσθαι τῇ ἐκκλησίᾳ] Τοῦτ' ἔστιν, εἴν τὸν τέλειον παραιτησόμενος ὁ ἐναγόμενος ἀντεπάγει, εἴτα βουληθῆ πρὸς ἐκκλητὸν ἀπιῦναι, αἰτιώμενος τὴν ἀντεπιφορᾶν, οὐκ εἰσακουσθήσεται. ἢ καὶ οὕτως εἰπέ· εἴν καταδεχθῆται ὁ ἐναγόμενος τὸ γενέσθαι συνοφαντικὸν καὶ τέλειον, εἴτα ἐκκλητεῦσαι, οὐ δεχθήσεται. ἢ τῆ βιβ. θ. τιτ. α. κεφ. κζ. θεμ. α. ὁ φρῶν· Ἐάν ὁ ἐναγόμενος διαλαλήσαντος τῷ δικαστῇ δι-
καιώματα προαγαγῆν, αἴνα ὁμολόγησεν ἐγγράφως ἔχειν παρ'

tit. et nota, etiam absentem iusiurandum referre posse. Si iusiurandum absenti et per procuratorem litiganti delatum est, iudex tempus definire debet, intra quod dominus principalis veniat et iuret: nisi iam sub actum testificatione iusiurandum praestitum sit. Quodsi propter eiusmodi causam quaedam a partibus impensa fuerint, arbitrio iudicis definiuntur. Absentem enim iurare posse, didicisti lib. 2. tit. 58. const. 2. seu lib. 7. tit. 14. cap. 20. Nota autem, solum principalem debere omnino iurare. Verum excipe tutorem pupillorum propter const. 5. huius tituli. Nam rei dominus iurare debet, quoniam ipse vel alius ex voluntate eius iusiurandum defert, ut didicisti in const. 7. eiusdem tituli propositi. Lege et Novellam 49. et 124.

2) de sua scientia] Nam defunctus quidem cogebatur iurare, rem ita sese habere: heres autem de scientia iurat: quantum equidem sciam, hoc est. Magna igitur differentia est.

3) vel in medio certaminis] Quemadmodum in medio certaminis iusiurandum detur, audi. Cum forte litigarem, in medio causae de quodam capitulo litis iusiurandum mihi a iudice deferretur: fortasse enim, cum plura essent litis capita, de illo mihi deferretur iusiurandum, priusquam reliqua capitula exercerentur, aut post exerticationem quidem eorum, nondum autem iudicis de iis secuta sententia.

4) confestim praestetur] Huius legis oblitus quidam magnus Drungarius temporibus Imperatoris Domini Michaelis Ducae preces obtulit Imperatori, ut qui ad iurandum condemnati essent, intra certum tempus iurare cogerentur, nec ad tricennii tempus causa protraheretur. Et ab eo tempore trium mensium spatium iuriurando subeundo statutum est. Atque ita hactenus servatur.

5) hoc praestet vel referat] Sic in libris de rebus didicisti, aut iurare eum debere, aut iusiurandum referre.

6) praestare recuset] Si sacramentum relationis subire recuset, quasi reus iusiurandum sibi delatum praestiterit, tota lis decidatur, vel capitulum, de quo iusiurandum illatum est.

7) nec possit — appellare] Nota eum, qui iusiurandum detulit, appellare non posse, si ipsi a reo relatum fuerit. Reus autem provocare potest, si delationem non admittit, dicens, iudicem non recte reprobasse allegationes a se propositas ad delationem iurisurandi excludendam.

8) quasi volente eo] Hoc est, quasi volente iudice iusiurandum praestari, ille recusaverit. Vel etiam sic: quasi iusiurandum sit recusatum volente ipso reo, cui et delatum est.

9) vel hoc ipse attestetur] Quid enim, si postquam semel actor iusiurandum postulavit, ad probationes recurrat, et postea rursus postulante eo iusiurandum, illud iudex reo deferat?

Nicaei. Quasi existimans, non recte sibi iusiurandum delatum: aut notum faciat, ideo se iurare noluisse, quod existimaret, non recte sibi iudicem iusiurandum deferre.

10) ex voluntate eius] Id est, ex relatione rei dari actori ex decreto.

11) appellationsi subiici] Id est, si reus recusato iureiurando illud retulerit, deinde velit ad appellacionem venire, relationem arguens, non audietur. Vel etiam ita dicas: si reus admiserit, ut iusiurandum calumniae et principale praestetur, deinde appellaverit, non admittetur. Quaere lib. 9. tit. 1. cap. 27. them. 1. quo dicitur: Si reus iussus a iudice instrumenta exhibere, quae apud se esse in scriptis professus est, per

*) Fabr. in marg. emendat τελευτήσας. κ) Fabr. in marg. emendat τὸ pro ἧ, quia habet τριμήνον, pro quo reposuit τριμήνος. η) Lege εἶγε. μ) Fabr. in marg. emendat τοῦ δικαστοῦ.

ἑαυτῷ, κατὰ προπέθειαν μὴ προκομίζει, καὶ ὄρκω τοῦ ἐνάγον-
τος εἰς τὸ διαφέρον καταδικασθῆ, δύναται καὶ μετὰ τὸν ὄρκον
ἐκκαλεῖσθαι. [Sch. t. III. 203.]

L. 12. §. 4.
C. IV. 1.

Ταῦτα μὲν, ἡνίκα παρόντων ἑκατέρων τῶν με-
ρῶν τὰ περὶ τοῦ ὄρκου διατυπῶνται. Ἐὰν δὲ ἀπόντος
Φατέρου τῶν μερῶν καὶ τυχόν δι' ἐντολέως δικαζομέ-
νον ὄρκος ἐπερχθῆ, παρεχέσθω μὲν ὑπέροφθεις ἀρ-
κοῦσα πρὸς τὸ δῖαστημα τῶν τόπων, ἧς ἐντὸς ὀφεί-
λει παραγενέσθαι τὸ κύριον πρόσωπον καὶ τὸν ὄρκον
δοῦναι· ἢ ἔὰν ὁ δικαστὴς συνίδοι, ἐν τοῖς τόποις, ἐν
οἷς διάγει, πραττομένων ὑπομνημάτων διδῶτω τὸν
ὄρκον, ἢ ἀντεπιφρέτω, ἢ παραιτίσθω αὐτόν, καὶ
ἐπακολουθεῖτω περὶ τῶν παρόντων ἀνωτέρω νενομο-
θετημένων^{α)}· ἔξουσίαν ἔχοντος καὶ τοῦ ἐπάγοντος τὸν
ὄρκον μέρους, ἢ δι' ἑαυτοῦ παραγενέσθαι ἐν τοῖς τό-
ποις, ἐν οἷς μέλλει ὁ ὄρκος παρέχεσθαι, ἢ διὰ ἐντο-
λέως. εἰ δὲ μηδὲ αὐτὸς παραγένηται, μηδὲ ἐντολέα ἐπὶ
τοῦτο πέμψῃ, ἢ^{ο)} κατὰ μίαν μοῖραν, πραττομένων
μέντοι τῶν ὑπομνημάτων, διδῶσθω ὁ ὄρκος, ἢ ἀντεπι-
φρέσθω, ἢ παραιτίσθω· τοῦ δικαστοῦ διασκοποῦν-
τος περὶ τῶν δαπανημάτων τῶν περὶ τὴν ὁδοπορίαν ἢ
τὴν πρᾶξιν τῶν ὑπομνημάτων παρεχομένων, τίς ὀφεί-
λει ταῦτα ἐπιγνῶναι. μὴ ἐμποδιζέσθωσαν δὲ ἐν τῷ
μεταξὺ διὰ τὸ κεφάλαιον ἐκεῖνο, περὶ οὗ μέλλει διδο-
σθαι ὁ ὄρκος, ἢ πῶσα ὑπόθεσις, ἄλλα κεφάλαια, ἢ^{ρ)}
ἐν ὅσῳ τὰ περὶ τοῦ ὄρκου προβαίνει, ἀλλ' ἔξεταζε-
σθω^{q)} ὁ δικαστὴς, καὶ ὅτε ἀποδοθῆ αὐτῷ καὶ τὰ
περὶ τοῦ ὄρκου πεπραγμένα, τότε καὶ πρὸς αὐτὸ τὸ
κεφάλαιον αὐτὸς ἐρχέτω^{q)}, περὶ οὗ ὁ ὄρκος ἐδόθη, ἢ
ἀντεπνέχθη, ἢ παρητήθη, καὶ τούτου τοῦ κεφαλαίου
πληρουμένου καὶ τὰ λοιπὰ τεμνέτω, πάντων τῶν ἐπὶ
τοῖς παροῦσι νενομοθετημένων κρατούντων καὶ ἐπὶ
τῶν ἀπολιμπανομένων.

ἢ παραιτίσθω αὐτόν] Ἴνα, ἔὰν μὲν ὁμοῦ, ἀπο-
λυθῆ· εἰ δὲ ἀντεπαγγῆ, ἀκουσθῆ· εἰ δὲ παραιτησθῆ, κριθῆ
ἢ ὑπόθεσις. [Sch. u. III. 203.]

τοῦ δικαστοῦ διασκοποῦντος] Ὁ δικαστὴς, φησὶ,
συνοράτω, εἴτε ἐκάτερον μέρος, εἴτε ἐν μόνον ὀφείλει ἐπιγνῶ-
ναι τὰ γινόμενα δαπανήματα. [Sch. x. III. 203.]

μὴ ἐμποδιζέσθωσαν δὲ] Τὰ ἄλλα ἢ κεφάλαια ἢ
τῆς δίκης μέρη ἄλλα κρινέσθωσαν, καὶ μεθ' ἑμφανισθῆναι
αὐτῷ τὰ ὑπομνήματα περὶ τοῦ ὄρκου, τότε πάλιν πρὸς τοῦτο
τὸ κεφάλαιον ὑποστρεφάτω ὁ δικαστὴς, καὶ τούτου πληρου-
μένου τότε πρὸς τὰ ἄλλα παραγενέσθω. [Sch. y. III. 203.]

κρατούντων καὶ ἐπὶ τῶν ἀπολιμπανομένων]
Ἵς ἐπὶ τῶν παρόντων, οὕτω καὶ ἐπὶ τῶν ἀπόντων διαφυ-
λάττονται τὰ τῶν ὄρκων ἀποτελέσματα. [Sch. z. III. 203.]

§. 5. 6.

Ἐπὶ παντὸς δὲ ὄρκου φυλαττέσθω ὁ δικαστὴς τὸ
κατὰ τὴν τῶν προσώπων ποιότητα ἢ ἐπ' ὄψεσιν αὐ-
τοῦ τὸν ὄρκον διδοσθαι, ἢ ἐν οἴκοις ἰδιωτέροις^{τ)}, ἢ
ἐν εὐκτηρίοις τόποις, καὶ ὥστε τὸν δυνύοντα πάντως
ἄπτεσθαι τῶν θείων γραφῶν. ἐχέτω δὲ τὴν ἰδίαν
ἰσχὸν τὰ περὶ τοῦ ὄρκου συκοφαντίας τοῦ λεγομένου
περὶ ἐπηρείας, καὶ τὰ περὶ τῆς ἀντεπιφροῦς τοῦ ὄρ-
κου διηγορευμένα τοῖς νόμοις^{ς)}, ἢ τοῖς πάλαι βεβα-
σλευκόσιν. οὐδὲ γὰρ ἐπὶ μειώσει τῶν παλαιῶν νό-
μων ἢ παροῦσα γέγονε νομοθεσία, ἀλλ' ἵνα τὰ λεί-
ποντα ἐκείνοις ἀναπληρωθῆ.

κατὰ τὴν τῶν προσώπων ποιότητα] Ἰνῆ πολ-
λάκις ἢ, ἢ ἐμπαθῆς, ἢ γέρον, ὡς ἐν τοῖς δὲ ἑβέους ἔγνωμεν.
[Sch. a. III. 203.]

α) Lege τὰ περὶ τῶν παρόντων ἀνωτέρω νενομοθετημένα. ο) Lege καί. ρ) Illud ἢ ponendum est ante ἄλλα κεφάλαια,
et illud ἀλλ' ante verba ἐν ὅσῳ. q) Lege ἐξεταζέτω. qq) Lege ἐρχέσθω. τ) Lege ἰδιωτικοῖς. σ) Adde ἢ ἡμῖν. ι

contumaciam ea non exhibuerit, et iureiurando actoris
in id, quod interest, condemnatus fuerit, etiam post
iusiurandum appellare potest.

Haec quidem, cum utraque parte praesente de
iureiurando quid definitur. Si vero altera parte ab-
sente et forte per procuratorem litigante sacramen-
tum delatum fuerit, detur tempus sufficiens pro lo-
corum distantia, intra quod principalis persona ve-
nire et iusiurandum praestare debeat: vel si iudex
existimaverit, in locis, ubi degit, sub actorum testi-
ficatione iusiurandum praestet, vel referat, vel id
recuset¹²⁾, et ea, quae de praesentibus personis
supra statuta sunt, subsequantur: licentia concedenda
etiam parti, quae iusiurandum defert, vel per se
adesse in his locis, in quibus iusiurandum praestan-
dum est, vel per procuratorem. Quodsi neque ipsa
praesto sit, nec procuratorem ad hoc miserit, ex
una etiam parte, sub actorum tamen testificatione,
iusiurandum praestet, vel referatur, vel recusatur:
iudice de sumtibus itineris aut gestorum dispicien-
te¹³⁾, quis eos agnoscere debeat. Nec vero impe-
diantur¹⁴⁾ interim ex hoc capitulo, de quo iusiuran-
dum praestari debet, vel tota causa, vel alia capi-
tula, sed donec ea procedunt, quae ad iusiurandum
pertinent, examinet iudex, et postquam reddita ei
fuerint gesta super iuramento, tunc ipse et ad illud
capitulum veniat, de quo iusiurandum datum est, vel
relatum, vel recusatum, et eo capitulo adimpleto
etiam reliqua dirimat, omnibus, quae de praesentibus
sancita sunt, etiam in absentibus observandis¹⁵⁾.

12) vel id recusét] Ut, si quidem iuraverit, ab-
solvatur: si vero referat, audiatur: sin autem recusa-
verit, causa iudicetur.

13) iudice — dispiciente] Iudex, inquit, di-
spiciat, utrum utraque pars, an una tantum factos
sumtus agnoscere debeat.

14) nec vero impediuntur] Reliqua vel capi-
tula vel litis membra iudicentur, et postquam ei fue-
rint intimata gesta de iureiurando, tunc rursus ad hoc
capitulum iudex redeat, et eo adimpleto tunc ad cetera
perveniat.

15) etiam in absentibus observandis] Sicut
in praesentibus, ita etiam in absentibus servantur iu-
ramentorum effectus.

In omni autem iureiurando iudex id observet,
ut secundum personarum qualitatem¹⁶⁾ vel sub ob-
tutu ipsius iusiurandum praestet, vel in domibus
privatis, vel in oratoriis, ita, ut iurans sacras scri-
pturas omnino tangat. Habeant autem firmitatem
suam, quae de calumniae iureiurando¹⁷⁾, et rela-
tione iurisurandi legibus vel a nobis, vel a retro
Principibus sancita sunt. Non enim, ut legibus an-
terioribus derogeretur, haec lex lata est, sed ut, quae
illis deessent, replerentur.

16) secundum personarum qualitatem]
Fortasse mulier erat, vel valetudine impeditus, vel se-
nex, ut didicimus in libris *de rebus*.

περὶ τοῦ ὄρκου συκοφαντίας] Ἴνα ὁ μὲν ἐπάγων ὄρκον ὁμνῆν πρῶτον τὸν περὶ συκοφαντίας· ὁ δὲ ἀντιπῶγων μὴ ὁμνῆν. τοῦτο γὰρ εἴρηται τοῖς ἀρχαίοις νόμοις. κείται δὲ ἐν τῷ παρατελευτ. θεματι τοῦ λδ'. διγ. [Sch. b. III. 203.]

νέ. 4) Λέγων τις χρεωστῆσθαι ληγάτον ἐν διαθήκῃ καταλειφθῆν αὐτῷ, καὶ μὴ προσφέρων τὴν διαθήκην, ὄρκον ἀπητήθη παρὰ τοῦ κληρονόμου, καὶ ἐπωμόσατο, τῇ ἀληθείᾳ καταλειφθῆν αὐτῷ τὸ ληγάτον, καὶ ἔλαβεν αὐτό. ἀλλὰ 4) μετὰ ταῦτα ἀπεδείχθη προφανῶς, μηδὲν αὐτῷ καταλειφθῆναι. ἢ 5) τοίνυν διάταξις ἐπιτρέπει, ὅτε μὲν αὐτῷ οὐδὲν κατελείπειτο, ἀναδιδοῦναι αὐτὸν ὅπερ ἔλαβεν, ἐκ τῆς οἰκίας ἐπιπορίας μηδὲν κερδαίνοντα· ὅτε δὲ ἀληθῶς κατελείπειτο τὸ ληγάτον, ὑπομένειν αὐτὸν τὸν Φαλκιδιον, εἴπερ ὅλως χώρῳ ἔσχη ἐ νόμος· καὶ ἀπλῶς εἰπείν, μηδὲν κερδαίνειν αὐτὸν ἐκ τῆς οἰκίας ἐπιπορίας.

καὶ μὴ προσφέρων τὴν διαθήκην] Χωρὶς γὰρ τοῦ προενηθῆναι τὴν διαθήκην, οὔτε ἔξω δικαστηρίου 6) περὶ τὸν ἐν αὐτῇ, οὔτε ἐν δικαστηρίῳ ζητεῖσθαι τὸ ἀληθές δύναται, ὡς βιβ. λδ'. τιτ. ε'. κεφ. α'. [Sch. c. III. 203.]

παρὰ τοῦ κληρονόμου] Τοῦ Νικαέως. Ἐξ ἀντιπροφῶς. καὶ δῆλον ἐκ τοῦ ἐπιφερομένου ἔχοντος, ὅτι ἐπωμόσατο τῇ ἀληθείᾳ καταλειφθῆναι αὐτῷ τὸ ληγάτον. [Sch. d. III. 203.]

μηδὲν κερδαίνοντα] Σημείωσαι, ἐπὶ ποίου θέματος ὁ νεκροθάσιος ὄρκος ἀναψηλαφᾶται· καίτοιγε ἐπὶ τῶν ἄλλων πάντων μὴ ἀναψηλαφᾶται. ἴηται κεφ. μγ'. καὶ κεφ. ε'. θεμ. β'. καὶ λα'. καὶ τὸν ἐκεί Παλαιόν. [Sch. e. III. 203.]

ὑπομένειν αὐτὸν τὸν Φαλκιδιον] Θαλελαίου. Ἐξητεῖτο τοίνυν παρὰ τοῖς παλαιῶσι, εἴτε χρῆ ἡμᾶς ἐμμεῖναι τῷ ὄρκῳ, ἢ μᾶλλον ἐπιπορήσαντα αὐτὸν ἀποστρεφῆν, ἵνα ἀναγκασθῆ, ὅπερ ἔλαβεν, ἀποδοῦναι, ἢ ἐάν τῇ ἀληθείᾳ κατελείπειτο αὐτῷ φιδεϊκόμισσον, Φαλκιδιον ὁ κληρονόμος δύναται ἀπαρτείν. καὶ ἀμφιβολίας αὐτοῖς ἐπινεχθεῖσθαι παρὰ τοῦ κληρονόμου ἐπινεχθῆ αὐτῷ ὁ ὄρκος, καὶ ἐπωμόσατο αὐτῷ κερδασθῆναι τὸ φιδεϊκόμισσον. καὶ ἐξητεῖτο, εἰ ἔξεστι μετὰ τὸν ὄρκον αὐτοῦ τῷ κληρονόμῳ παρακατασχῆν τὸν Φαλκιδιον. ἔλαβον 7) γὰρ τινες, ὅτι οὐκ ἔστιν ἄξιός ὁ κληρονόμος παρακατασχῆν Φαλκιδιον ἀπὸ ληγάτου, ὅπερ ἠρνήσατο καταλειφθῆναι. [Sch. f. III. 204.]

TITULOS 5'.

Περὶ τοῦ ἐνδίκου ὄρκου.

α'. 5) Οὐλλίαν. Οὐκ ἐπειδὴ τὸ πρᾶγμα πλείονος 2) ἀποτιμᾶσθαι διὰ τοῦ ἐνδίκου 3) ὄρκου δύναται ἐκ τῆς τοῦ ἐναγομένου προπετείας, διὰ τοῦτο καὶ πλείονος γίνεται.

οὐκ ἐπειδὴ τὸ πρᾶγμα] Τοῦ Ἀνωνίου. Περὶ τῶν ἐν λίτεμ ὁμνυομένων διαλαμβάνει ὁ γγ'. τιτ. τοῦ ε'. βιβ. τοῦ κώδικος. [Sch. III. 206.]

Κυρίλλου. Ὁ ἐν λίτεμ ὄρκος τὸν ὅσον τιμωρεῖται, τὸ δὲ πρᾶγμα οὐ ποιεῖ πλείονος ἄξιον. [Sch. a. III. 206.]

Στεφάνου. Ἐγὼ μὲν ἀπελεύθερον ἐθεμάτισα μὴ πλείονος ὁ νομισμάτων ἔχοντα περιουσίαν, καὶ ἐξωτικὸν γράμματᾶ κληρονόμον, καὶ βουλομένον τοῦ πάτρωνος κινήσαι τὴν κόντρα τάβουλας παρὰ τοῦ δικαστοῦ τὸν ὄρκον ἐπαχθέντα, ὡς τοῦ ἐν λίτεμ ὄρκου χώρῳ λαβόντος, κἀντεῦθεν τοῦ πάτρωνος

17) de calumniae iureiurando] Ut qui iusiurandum defert, prior de calumnia iuret: qui autem refert, non iuret. Hoc enim dicitur in antiquis legibus: extat autem in them. penult. dig. 34.

LV. Cum quis diceret, deberi sibi legatum testamento relictum, nec testamentum proferret 1), iusiurandum ei ab herede 2) delatum fuit, et iuravit, revera legatum sibi relictum esse, idque accepit. Postea autem manifestum factum est, nihil ei relictum fuisse. Constitutio igitur praecipit, ut, si quidem nihil ei relictum sit, reddat id, quod accepit, nullum ex periurio suo lucrum facturus 3): sed si revera ei legatum relictum fuerit, Falcidiam patiat 4), siquidem omnino locum lex habeat: et ut simpliciter dicam, ut nihil ex periurio suo lucretur.

L. 13. C. IV. 1.

1) nec testamentum proferret] Nisi enim testamentum proferatur, neque extra iudicium transigi de his, quae in eo continentur, neque in iudicio veritas exquiri potest, ut lib. 35. tit. 6. cap. 1.

2) ab herede] Nicaei. Ex relatione. Idque manifestum est ex eo, quod sequitur, eum iurasse, revera sibi legatum relictum fuisse.

3) nullum — lucrum facturus] Nota, in quo casu iusiurandum necessarium retractetur: quamvis in reliquis omnibus non retractetur. Quare cap. 43. et cap. 5. them. 2. et 31. et ibi Antiquum.

4) Falcidiam patiat 4] Thalelaei. Apud veteres igitur quaerebatur, utrum iureiurando stare nos oporteret, an potius, qui peierasset, privandus esset, ut quod accepisset, restituere compelleretur, vel si revera ei fideicommissum relictum esset, an Falcidiam heres petere posset. Et dubitatione iis iniecta, heres iusiurandum ei detulit, et alter iuravit, fideicommissum sibi deberi. Et quaerebatur, an post iusiurandum eius heredi liceat Falcidiam retinere. Quidam enim existimabant, heredem indignum esse, qui Falcidiam retineret ex legato, quod relictum esse negaverat.

TITULUS VI.

De iureiurando in litem.

I. Ulpian. Non quia res 1) pluris aestimari potest per iusiurandum in litem ex contumacia rei 2), idcirco et pluris fit.

L. 1. D. XII. 3.

1) non quia res] Innominati. De his, qui in litem iurant, disserit tit. 53. lib. 5. Codicis.

Cyrilli. Iusiurandum in litem reum coerces, rem autem pluris dignam non facit.

Stephani. Ego quidem posui, libertum supra centum aureorum quantitatem in bonis non habuisse, et extraneum heredem instituisse, cumque patronus bonorum possessionem contra tabulas petere vellet, a iudice iusiurandum ei delatum esse, quasi iureiurando in

t) Aliter L. 13. C. h. t. exhibetur in Photii Nomocan. Tit. XIII. cap. 18. in Voelli Bibl. Iur. Can. T. II, p. 1117. in hunc modum: Ἐάν ὁ ληγάτον ἀπαντῶν τῆς διαθήκης μὴ φαινομένης ἐξ ἐπαγωγῆς τοῦ κληρονόμου ὁμῶση κερδασθῆσθαι καὶ λάβῃ, μετὰ ταῦτα (supple δὲ) εὔρεθῆ μὴ κερδαστημένος, (supple ἢ κερδαστημένος μὲν,) μὴ ὀφείλων δὲ τὸ πᾶν λαβεῖν διὰ τὸν Φαλκιδιον, ἀναδιδοῦσαι. Consentit cum Basilicis Attal. tit. XVIII. §. 11. u) ἄλλα omittit Attal. v) Sequentia Attal. sic exhibet: ἢ διάταξις λέγει, τοῦτου δεικνυμένου ἀντιστρέφειν ὁ ἔλαβε, καὶ μηδὲν ἀπὸ τῆς ἰδίας ἐπιπορίας κερδαίνειν. καὶ σημειώσαι, τότε ὁ ὄρκος ἀναψηλαφᾶται. w) Fabr. in marg. addit et emendat διαλύεσθαι περὶ τῶν. x) Fabr. in marg. emendat ὑπέλαβον. y) L. 1. legitur in Syn. p. 244. z) Syn. πλείον. Leuncl. in marg. πλείονος. a) Syn. ἐκδίκου.

πειρωμένον κατασκευάζειν, πλέον ῥ'. νομισμάτων εἶναι τὴν ἀπελευθέρου περιουσίαν. δυνατὸν δὲ τοῦτο αὐτὸ θεματίζειν καὶ ἐπὶ Φαλκιδίῳ. οἷον διακοσίω νομισμάτων ἔχων τις περιουσίαν ἔγραψε τινὰ κληρονόμον, ληγάτις τὰ διακοσία διαπαρήσας νομίσματα. καὶ ὁ μὲν κληρονόμος βούλεται παρακρατῆσαι Φαλκίδιον· διαμάχονται δὲ οἱ ληγάτιοι. πρῶτον γὰρ, φασὶν, ἐρεδιτάριον ὁ κληρονόμος διὰ τῆς ἰν ὅρου ἐξεδίκει, καὶ χώραν τοῦ ἰν λίτεμ ὅρου λαβόντος ὤμοσε κατὰ ἰόμον, ῥ'. νομισμάτων εἶναι πρῶτον. καὶ ἀπλῶς εἶπεν, προφάσει τοῦ ἰν λίτεμ ὅρου κατασκευάζουσι δεῖξαι οἱ ληγάτιοι, διακοσίαν εἶναι νομισμάτων τὴν τοῦ ἀποικημένου περιουσίαν, βουλόμενοι τέλεια τὰ ληγάτια λαβεῖν. φησὶ τοίνυν ὁ Οὐλπιανός, μὴ καλῶς ταῦτα τοὺς ληγάτιους προβάλλεσθαι. ὁ γὰρ ἰν λίτεμ ὅρου ἀγνωμονοῦντα τὸν ὅρον τιμωρεῖται· οὐ μὴν διὰ τοῦτο πλέονος ἀξίον τὸ πρῶτον γενήσεται. τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ πλοῦς πετιτόνος θεματίζειν δυνάμεθα. εἰ γὰρ καὶ περὶ πρῶτου τις ἀξίον ῥ'. νομισμάτων κινῶν ἐν τῷ τῆς παραβλητόνος βιβλίῳ σ'. τῶν νομισμάτων ἔταξε ποσότητα, καὶ χώραν τοῦ ἰν λίτεμ ὅρου λαβόντος ὤμοσε, διακοσίαν νομισμάτων ἀξίον εἶναι τὸ πρῶτον, οὐ διὰ τοῦτο δοκεῖ μὴ^{b)} πλέονος πεπιτεῦναι, ἐπειδὴ τοῦ ἰν λίτεμ ὅρου χώραν λαβόντος διακοσίαν νομισμάτων ὤμοσεν ἀξίον εἶναι τὸ πρῶτον. μὴ νόμιζε, ὅτι τοῦ ἰν λίτεμ ὅρου χώραν λαβόντος ἀδικίαν ἔχει ὁ ἄκτος, εἰς ἀπέραντον ἐκτείνων τὴν τοῦ πρῶτου διατίμησιν, δεῖ γὰρ τὸν δικαστὴν μετὰ ταξάτιον αὐτῷ τὸν ὅρον ἐπάγειν. δύναται δὲ καὶ μετὰ ταξάτιον μειοῦν τὴν καταδικν. ἀναγροῦθι μόντοι τὸ η'. διγ. τοῦ παρόντος τιτ. εἰδ' ὅτε δὲ ἀπολύειν, ὡς ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ δ'. διγ. θεμ. ε'. τοῦ παρόντος τίτλου φησὶν. [Sch. a. III. 206. sq.]

Τοῦ Νικαῖος. Λαμβάνει δὲ χώραν ὁ ἰν λίτεμ ὅρου ἐπὶ τοῦ τοιοῦτου θέματος. ἐξωτικὸς ὁ κληρονόμος τοῦ ἀπελευθέρου ἐνομοῦ ἀπογραφῆν οὐκ ἐποίησεν. τότε γὰρ ὡς δόλον τοῦ κληρονόμου πλημμελήσαντος καὶ ἀμαρτήσαντος κατὰ φύσιν πραγματος ὁ ἰν λίτεμ ἔχει χώραν, ὡς ἐν τῷ παρόντι τίτλῳ μανθάνομεν. τὴν δὲ κόντρα τάβουλας εἶπε κινεῖν τὸν πάτριον, καίτοι μὴ ἐπέκεινα τῶν ῥ'. νομισμάτων περιουσίαν ἔχοντος τοῦ ἀπελευθέρου, διότι κὰν τῇ ἀληθείᾳ τοσαύτην εἴχε τὴν περιουσίαν, ἀλλ' οὐκ ἐν τῷ δικαστῇ ἀδύλον τοῦτο ἐτύγχανεν· ὡς περὶ καὶ ἐπὶ τοῦ β'. θεματισμοῦ τῷ κληρονόμου πρῶτον ἐν ἀληθείᾳ ῥ'. νομισμάτων ἀξίον οὐκ ἦν· ἀλλ' ὤμοσεν ὁ κληρονόμος ῥ'. εἶναι ἀξίον, ὡς χώραν τοῦ ἰν λίτεμ λαβόντος διὰ τὸ ἀδύλον εἶναι τὸ ἀληθές τῷ δικαστῇ. ἀλλ' ὅπερ ἔλεγον, διὰ τὸν δόλον τοῦ κληρονόμου χώρα γίνεται τῷ ἰν λίτεμ. οἷον δὲ δόλον ἀμαρτάνει ὁ μὴ ἀπογραφάμενος, ὅλον ἐκ τοῦ ἐπιγροῦθαι ἀτιμίαν τῷ μὴ ἀπογραφάμενῳ ἐπιτρόπῳ, ὡς βιβ. λη'. τιτ. γ'. κεφ. τελευτ. καὶ τιτ. αὐτοῦ ιε'. κεφ. δ'. καὶ βιβ. λς'. τιτ. ζ'. κεφ. ζ'. καὶ μὴ σοι ἐναντιωθῆ ἢ ε'. διαίρεσις τῆς α'. νεαυός τῆς κειμένης ἐν τῷ δ'. τιτ. τοῦ μα'. βιβ. μήτε μὴν τὸ τέλος τῶν ρις'. κεφ. τοῦ ιδ'. τιτ. τοῦ λε'. βιβ. ὁ φησὶν, τὸν κληρονόμον μὴ ἀπογραφάμενον εἰς ὀλόκληρον τὴν τῶν ληγάτων δόσον καὶ τῶν χωρῶν ποινηλατεῖν. καλῶς γὰρ τοῦτο φασὶν, ὡς ἦλθον τῶν χωρῶν καὶ τῶν ληγάτων ὄντων. ἐπὶ δὲ τοῦ παρόντος θέματος, ἐπεὶ ὁ πατρὸν θεματίζεται καταλειφθεὶς ἀνημόνευτος καὶ ὁ γραφεὶς κληρονόμος μὴ ἀπογραφάμενος, ὡς ἀδύλον τὸ ποσοῦ τῆς οὐσίας ὄντος διὰ τὸν δόλον^{bb)} κληρονόμου, οἷα μὴδὲ τοῦ δικαστοῦ ἀληθές εἰδότες ποσόν, καλῶς ὁ διδάσκαλος ἡμῶν Στέφανος ἐθεματίσας, τὸν ἰν λίτεμ ἔχειν χώραν. καὶ ὅλον ἐκ τῶν περὶ τοῦ ἐπιτρόπου γεγραμμένων ἀνωθεν μικρόν· καὶ ἐπ' ἐκείνου γὰρ ὁ ἀνηβός μὴ εὐρίσκων τὴν πατρικὴν οὐσίαν δηλοποιηθείσαν^{c)} δι' ἀπογραφῆς, δικαιούται μετὰ τὴν ἐρηβοτητα ἢ τὴν τελειότητα ποινηλατεῖν τὸν ἐπιτρόπον διὰ τοῦ ἰν λίτεμ ὅρου. πληρὴ μὴ πλανηθῆς καὶ εἴπης ἐκ τῶν περὶ τοῦ ἐπιτρόπου γραφέντων, ὅτι καὶ ὁ ἀληθὴς κληρονόμος δύναται καὶ ἀτιμίαν ἐπάγειν τῷ γεγραμμένῳ μὴ καλῶς κληρονόμῳ καὶ ἐμβαλλομένῳ παρ' αὐτοῦ. τοῦτο γὰρ ἐπὶ μόνων τῶν ἐπιτρόπων νόει καὶ τὸν μὴ ἀπογραφάμενον γυναικῶν. τὸν δὲ ἐπὶ τῆς πλοῦς πετιτόνος θεματισμῶν ὁ Στέφανος ἐθεματίσεν, ἐπιχειρῶν ἐκατέρωθεν καὶ παριστῶν μὲν τὴν τοῦ ἰν λίτεμ ὅρου φύσιν, διδάσκων δὲ καὶ τὸ πότε ὁμοσῶς τις τὸν ἰν λίτεμ καὶ τιμωρήσας τὸν ἀντίδικον κερδαίνει, καὶ οὐκ ἐν περιουσίᾳ ἀπαιτεῖται παρ' ἄλλον τοσαῦτα, ὅσων ἀξίον ὤμοσεν εἶναι τὸ πρῶτον, καὶ ποτε οὐκ ἀφελείται εἰς τὸ μὴ ἐνεγεσθαι ἀπὸ τοῦ ἰν λίτεμ, ὃν ὤμοσεν. περὶ δὲ πλοῦς πετιτόνος ζῆτει βιβ. ζ'. τιτ. ε'. κεφ. α'. ὅλον καὶ κβ'. καὶ κγ'. [Sch. a. III. 207. sq.]

litem locum habente, eaque ratione patrono instituyente probare, liberti substantiam centum aureos superare. Potest id ipsum fingi et in Falcidia. Puta quidam ducentos aureos in bonis habens heredem aliquem scripsit et legatis ducentos aureos exhausti. Et heres quidem Falcidiam retinere volebat: contradicunt autem legatarii. Heres enim, inquit, rem hereditariam per actionem in rem vindicabat, cumque iuriurandam in litem locus esset, iuravit secundum leges, rem esse aureorum centum. Et summam, praetextu iurisiurandi in litem legatarii intendunt probare, defuncti substantiam ducentorum esse aureorum, volentes integra legata accipere. Ait igitur Ulpianus, legatarios non recte haec praetendere. Iusiurandum enim in litem reum contumacem coerces: nec vero ideo res pluris fiet. Possumus eandem speciem fingere et in pluris petitione. Si quis enim de re digna centum aureorum agens in libello oblationis pretium ducentorum aureorum ei constituerit, et iureiurando in litem locum accipiente iuraverit, rem ducentis aureis dignam esse, non ideo videtur plus petiisse, quod iureiurando in litem locum accipiente iuraverit, rem ducentis aureis dignam esse. Ne existimes, cum iuriurando in litem locus est, actori licere, in infinitum rei aestimationem extendere. Iudex enim iusiurandum cum taxatione ei deferre debet. Potest autem et post taxationem condemnationem minuere. Lege tamen dig. 8. huius tituli. Interdum autem absolvere potest, ut ait Ulpianus dig. 4. them. 5. huius tituli.

Nicaei. Iusiurandum autem in litem locum habet in huiuscemodi specie. Extraneus heres liberti legitimum inventarium non fecit. Tunc enim, quasi heres dolo fecerit, secundum naturam rei locus est iuriurando in litem, ut in hoc titulo discimus. Ait autem, patronum petere honorum possessionem contra tabulas, quamvis libertus minorem centum aureis haberet substantiam, quia licet revera tantam haberet substantiam, de hoc tamen iudici non constabat: quemadmodum et in secunda specie res heredis revera nummis centum digna non erat: heres tamen iuravit, aureis centum dignam esse, cum iuriurando in litem locus esset, quod iudici veritas manifesta non esset. Sed, ut dixi, propter dolum heredis locus fit iuriurando in litem. Dolo autem eum facere, qui inventarium non fecit, manifestum est ex eo, quod tutori, qui inventarium non fecit, infamia irrogatur, ut lib. 38. tit. 3. cap. ult. et eiusdem libri tit. 15. cap. 4. et lib. 37. tit. 7. cap. 7. Nec obstat tibi divisio 5. Novellae 1. quae extat in tit. 4. lib. 41. neque finis cap. 117. tit. 14. lib. 35. quo dicitur, heredem, qui inventarium non fecit, poenae nomine in solidum legata praestare et debita solvere. Hoc enim recte dicunt, quoniam patronus fingitur esse praeteritus et heres scriptus inventarium non fecisse, quod incerta sit quantitas honorum propter dolum heredis, cum ne iudex quidem veram quantitatem cognitam habeat, recte praceptor noster Stephanus posuit, iusiurandum in litem locum habere. Idque manifestum est ex his, quae paulo ante de tutore scripta sunt. Nam si pupillus paterna bona per inventarium manifesta facta non invenerit, post pubertatem aut perfectam aetatem tuetur se, quod tutor iureiurando in litem puniatur. Verum ne decipiaris et dicas ex his, quae de tutore scripta sunt, verum heredem quoque posse infamiam irrogare heredi non recte scripto et ab ipso submoto. Hoc enim in solis tutoribus accipe et mulieribus inventarium non facientibus. Stephanus autem speciem in plus petitione posuit, adstruens utrimque et quasi ante oculos ponens naturam iurisiurandi in litem, etiam docens, quando quis in litem iurans et adversarium puniens lucrum faciat, neque ex bonis ab alio exigatur, quanti iuraverit rem dignam esse, et quando non iuret, ut non obligetur ex iureiurando in litem, quod praestitit. De plus petitione autem quaere lib. 7. tit. 6. cap. 21. totum et 22. et 23.

b) Fabr. in marg. notat delendam esse negationem. bb) Adde τοῦ, et postea τὸ ante ἀληθές. c) Fabr. δολοποιηθείσαν.

Λέγει δ' Ούλιπιανός βιβ. λζ'. τιτ. ζ'. κεφ. ζ'. Ἐὰν χωρὶς εὐλόγου αἰτίας ὁ ἐπίτροπος μὴ ποιῆσιν ἰνβενταρίον, ὡς δόλον ἀμφοτέρων ὑπόκειται τῷ ἐνδίκῳ ὄρκῳ εἰς τὸ διαφέρειν. πρὸ τῆς ποιήσεως οὐν αὐτοῦ διοικεῖν οὐδὲν ὀφείλει, εἰ μὴ τὰ μηδὲ μετρίως ὑπερθέσεως ἀνεχόμενα. [Sch. a. III. 208.]

Ἐκ τῆς τοῦ ἐναγομένου προοπείας] Κοιτούμαξ μὲν ἐστὶν κυρίας ὁ μετὰ προκαταρξὶν ἀπολιμπανόμενος. ἐνταῦθα δὲ κοιτούμακα νόσον τὸν ὁμολογούντα ἔχειν νῦν τὸ πρᾶγμα, ἢ τὸν σαφῶς ἐλεγχομένον, μὴ βουλόμενον δὲ ἀποκαταστήσαι τῷ ἄκτωρι τρυτό. οὗτος γὰρ ὄρκῳ τοῦ ἄκτορος καταδικάζεται, ὡς περὶ οὐν καὶ ὁ δόλῳ παύσαμενος νέμεσθαι καὶ μὴ δυνάμενος ἀποκαταστήσαι τὸ πρᾶγμα. [Sch. b. III. 208.]

β'. δ) Παυλ. Εἰ μὲν κατὰ ῥαθυμίαν οὐκ ἀποκαθίστησιν ἢ παρίστησιν ὁ ἐναγόμενος τῇ περὶ πράγματος ἀπαιτήσεως ἀγωγῇ, ἢ τῇ περὶ παραστάσεως ἀγωγῇ, εἰς τὸ διαφέρειν τῷ ἐνάγοντι καταδικάζεται· εἰ δὲ κατὰ δόλον, εἰς ὅσον ὁμοῖε ὁ ἐνάγων.

εἰ μὲν κατὰ ῥαθυμίαν] Κυρίλλου. Ἐπὶ τῆς ἰν ῥέμ καὶ ἀδ' ἐξινβένδουμ ἀπὸ δόλου χωρὰ τῶ ἰν λίτεμ ὄρκῳ, οὐ μὴν ἀπὸ κούλας. σημειώσαι, ὅτι ἐπὶ δόλου χωρὰ τῶ ἰν λίτεμ ὄρκῳ, οὐ μὴν ἐπὶ κούλας. [Sch. c. III. 208.]

Ἐρωτήσις. Διὰ τί γὰρ, ἐν ᾧ κοιτούμαξ ἐστὶν ὁ τὸ πρᾶγμα ἔχειν ὁμολογῶν, ἢ ἐλεγχομένον ἔχειν, καὶ μὴ ἀναγόμενος ἀποκαταστήσαι, μὴ ἀπαιτεῖται μόνου μιλιταρία; Στεφάνου. Τοῦτο καλῶς λέγεις, ἐν ᾧ φαίνεται τὸ πρᾶγμα· φαινόμενον γὰρ ἀπαιτεῖται χειρὶ στρατιωτῶν. ἐν ᾧ δὲ μὴ φαίνεται, ἀλλὰ κρυπτεται αὐτὸ οὕτω, ὡς μηδὲ εὐρεθῆναι, πῶς δύναται χειρὶ στρατιωτῶν ἀφαιρεῖσθαι; καταδικάζεται οὐν ὡς ἀναίσχυτων περὶ τὴν τούτου ἀποκατάστασιν, ὡς τε καὶ ἐνθα κατὰ δόλον ἐπαύσατο νέμεσθαι, ὡς δ' ἰν Ούλιπιανός ἐν τῷ ζή. διγ. τῆς σπεμαλίας τῶν δὲ ἰουδίκις φησὶν, ἦτοι βιβ. ιε'. τιτ. α'. [Sch. c. III. 209.]

Τοῦ Ἀνωγίου. Ἡ λάτα κούλα δόλος ἐστὶν, ὡς βιβ. λζ'. τιτ. δ. διγ. ε'. θεμ. ιγ'. καὶ βιβ. μδ'. τιτ. ζ'. διγ. α'. θεμ. β'. καὶ βιβ. ν'. τιτ. ιε'. διγ. σκς. ἐν ᾧ φησιν, ὅτι ἡ μεγάλη ἀμέλεια κούλα ἐστὶν. [Sch. c. III. 209.]

εἰς τὸ διαφέρειν] Ὁ γὰρ δικαστὴς ἐπὶ τούτῳ κατὰ ῥαθυμίαν ποιεῖται τὴν ἀποτίμησιν. οὐκ ἔχει δὲ ἐνταῦθα χωρὰν ὁ ἰν λίτεμ ὄρκος, ὡς κεφ. δ'. θεμ. ε'. [Sch. d. III. 209.]

Τοῦ Νικαέως. Μὴ ἐναντιωθῆ σοι τὸ τέλος τιτ. ζ'. τοῦ ζ'. βιβ. ἐκείσε γὰρ οὐ κατεδικάσθη^ο) ὁ ἐναγόμενος, ἀλλ' ἠπέθηκε δικάσασθαι μὴ βουλόμενος, καὶ διὰ τοῦτο κατεδικάσθη εἰς τὴν ἀληθῆ ποσοτήτα. [Sch. d. III. 209.]

εἰς ὅσον ὁμοῖε ὁ ἐνάγων] Τοῦτο νόσον κατὰ τὴν κειμένην ἐν τῷ δ. διγ. τοῦ παρόντος τιτ. διάστιξιν. οὐκ ἀνάγκη δὲ, τὸν ἄκτωρα τὸν ἰν λίτεμ ὄρκον ἐπαγόμενον αὐτῷ διδοῖναι, ἀλλὰ δύναται τοῦτον μὲν παρατεῖσθαι καὶ μὴ ἀνυῦναι. δύναται μόντοι ὁ ἄκτωρ αἰτεῖν τὸν δικαστὴν, σκοπηθῆναι τὸ διαφέρειν, ὡς βιβ. ε'. τιτ. α'. διγ. οα'. ἀνάγνωθι τοῦ αὐτοῦ τιτ. διγ. ζή. καὶ βιβ. ι. τιτ. δ. διγ. γ. θεμ. γ. λέγει γὰρ Ὁ μὴ πειθαρχῶν τῷ δικαστῇ ἐναγόμενος ὑπόκειται τῷ ἐνδίκῳ ὄρκῳ μετὰ ταξιατόνος. καὶ ζῆτει βιβ. ζ'. τιτ. ε'. κεφ. ζδ'. ὁ φησὶν Ἐπὶ τοῦ δόλου τὸ διαφέρειν οὐχ ὁ δικαστὴς ἀποτιμάται, ἀλλ' ὁ ἐνδίκος ὄρκος, καὶ πάντως ἐνταῦθα διὰ τὸν δόλον τοῦ ἐναγομένου οὐκ ἐδόθη τῷ δικαστῇ ἀποτίμησις. [Sch. e. III. 209.]

Τῶ ἰν λίτεμ ὄρκῳ αἰεὶ χωρὰν δίδωσιν ὁ δόλος. ἐρωτῶ δὲ, ἄρα μετὰ ταξιατόνος, ἢ χωρὶς ταξιατόνος καὶ) ἀπέραντον δύναται ὁμνῆναι ὁ ἐνάγων ἐπὶ τοῦ ἰν λίτεμ ὄρκου; ἐμοὶ δοκεῖ, ὅταν τις καταδικασθῇ ἀποκαταστήσαι τινι, ὡς περὶ ὧδε, καὶ νέμεται τούτῳ, καὶ οὐ βούλεται ἀποκαταστήσαι, ἢ δόλῳ παύσεται τῆς νομῆς, τότε ἀταξίατος ἐστὶν ὁ ἐνδίκος ὄρκος. φησὶ γὰρ τὸ ζή. κεφ. τοῦ α'. τιτ. τοῦ ιε'. βιβ. Ὁ τῷ δικαστῇ μὴ πειθαρχήσας ἐν τῷ ἀποκαταστήσαι ἀλλότριον πρᾶγμα, εἰ μὲν ἔχει τὸ πρᾶγμα, διὰ στρατιωτῶν ἀφαιρεῖται, καὶ μεταφέρεται ἢ νομῇ πρὸς τὸν νικήσαντα, καὶ ἐπὶ μόνοις καρποῖς καὶ ἀμέλεια καταδικάζεται. εἰ δὲ μὴ δύναται ἀποκαταστήσαι, εἰ μὲν κατὰ δόλον ἐπαύσατο τῆς νομῆς, εἰς ὅσον ὁ ἐνάγων ὁμοῖε χωρὶς ταξιατόνος καταδικάζεται εἰς ἀπέραν-

Ulpianus lib. 37. tit. 7. cap. 7. ait: Si sine iusta causa tutor inventarium non fecerit, quasi dolo faciens iuriurando in litem subiacet in id, quod interest. Nihil itaque gerere ante factum inventarium eum oportet, praeter ea, quae nec modicam dilationem ferunt.

2) ex contumacia rei] Contumax quidem proprie est, qui post litem contestatam abest. Hoc loco autem contumacem intellige eum, qui se rem nunc habere fatetur, vel evidenter convictus est, eam autem actori restituere non vult. Hic enim iureiurando actoris condemnatur, sicut et qui dolo desit possidere, nec rem potest restituere.

II. Paul. Si quidem culpa¹⁾ non restituit aut exhibet is, qui rei vindicatione vel ad exhibendum actione conventus est, actori in id, quod interest²⁾, condemnatur: sin autem dolo, in quantum actor iuraverit³⁾. I. 2. §. 1. D. XII. 3.

3) si quidem culpa] Cyrilli. In actione in rem et ad exhibendum iuriurando in litem locus est ex dolo, nec vero ex culpa. Nota, locum esse iuriurando in litem in dolo, nec vero in culpa.

Interrogatio. Cur, si contumax est, qui rem se habere confitetur, vel convictus est, nec restituere vult, ad id non compellitur manu militari? Stephani. Hoc recte dicis, si res apparet: nam si apparet, manu militari exigitur. Si vero non apparet, sed ita occultatur, ut ne inveniat quidem, quomodo potest manu militari auferri? Coademnatur igitur tanquam improbus circa rei restitutionem, sicut et cum dolo desit possidere, ut ait Ulpianus dig. 68. tit. de speciali in rem actione lib. de iudiciis, seu lib. 45. tit. 1.

Innominati. Lata culpa dolus est, ut lib. 36. tit. 4. dig. 5. them. 13. et lib. 44. tit. 7. dig. 1. them. 2. et lib. 50. tit. 16. dig. 226. ubi dicitur, magnam negligentiam culpam esse.

2) in id, quod interest] Hoc enim casu iudex secundum culpam aestimationem facit. Hoc casu autem iusiurandum in litem locum non habet, ut cap. 4. them. 6.

Nicaei. Ne obstet tibi finis tit. 7. lib. 7. Ibi enim reus non litigavit, sed non obtemperavit litigare nolens, ideoque condemnatus est in veram quantitatem.

3) in quantum actor iuraverit] Hoc intellige secundum distinctionem dig. 4. huius tit. positam. Necessesse autem non est, ut actor iusiurandum in litem sibi delatum praestet, sed illud recusare potest, et non iurare. Potest tamen actor a iudice postulare, ut id, quod interest, spectetur, ut lib. 6. tit. 1. dig. 71. Lege eiusdem tit. dig. 68. et lib. 10. tit. 4. dig. 3. them. 3. Dicit enim: Reus, qui iudici non paret, subicitur iuriurando in litem cum taxatione. Et quaere lib. 7. tit. 5. cap. 64. quo dicitur: In dolo a iudice non aestimatur id, quod interest, sed per iusiurandum in litem. Et omnino hoc loco propter rei dolum aestimatio iudici non commissa est.

Iuriurando in litem semper dolus locum dat. Quaero autem, utrum cum taxatione, an sine taxatione et in infinitum actor in iureiurando in litem iurare possit? Mihi videtur, cum quis rem alicui restituere condemnatus est, ut hoc loco, eamque possidet, nec restituere vult, vel dolo possidere desit, tunc iusiurandum in litem taxationem non recipere. Caput enim 68. tit. 1. lib. 15. dicit: Qui iudici non paret in restituenda re aliena, si quidem habeat rem, per milites ei aufertur, et ad victorem possessio transfertur, et fructuum duntaxat et culpae nomine condemnatur. Si vero non potest restituere, si quidem dolo desit possidere, in quantum actor iuraverit sine taxatione in infinitum condemna-

d) I. 2. §. 1. legitur iisdem verbis in Syn. p. 244.
f) Fabr. in marg. addit εἰς post καὶ.
Basil. T. II.

dd) ὁ inserui. e) Fabr. in marg. emendat οὐκ ἐδικάσθη.

τον. εἰ δὲ χωρὶς δόλου ἀποκαταστήσαι οὐ δύναται, εἰς μόνον τὸ διαφέρειν τῷ ἐνάγοντι καταδικάζεται. καὶ τοῦτο γενικὸν ἐπὶ πάσης ἀποφάσεως, εἴτε παραγγέλματα εἴναι, εἴτε ἐπὶ πράγματι, εἴτε ἐπὶ προσώπων ἀγωγή. ὁ γὰρ ἢ λίτεμ ὄρκος ἀπὸ δόλου χωρὶς ἔχει, οὐ μὴν ἀπὸ ἠσθημίας. ἐπὶ γὰρ τῆς ἠσθημίας χωρὶς ὄρκου ὁ δικαστὴς ποιεῖται τὴν ἀποτίμησιν, ὡς κεφ. δ. τὸ τέλος τοῦτου τοῦ τιτ. καὶ βιβ. ζ. τιτ. ε. κεφ. ζδ. ὁ γοῦν ἐνδικὸς ὄρκος ἀπὸ δόλου χωρὶς ἔχων, εἰ μὴν περὶ αὐτοῦ ὁ ἀποκαταστήσαι τὸν δόλον ὁ ἐναγόμενος ποιεῖται, ἀταξάμενός ἐστιν, ὡς καὶ ὡδε ἐμφαίνεται, καὶ τῷ ἠσθημῆντι ζή. κεφ. τοῦ α. τιτ. τοῦ ζ. βιβ. εἰ δὲ οὐ περὶ τοῦ ἀποκαταστήσαι, ἀλλὰ περὶ ἕτερον γεγονός δόλος, χωρὶς τῆ ταξάσιον. γίνωσκε δὲ ἔξωθεν, ὅτι ἐξουσίαν ἔχει ὁ ἐνάγων παρατεῖσθαι τὸν ἢ λίτεμ ὄρκον, καὶ αἰτεῖν τὸν δικαστὴν σκοπεῖν τὸ διαφέρειν. φησὶ γὰρ τὸ σα. κεφ. τοῦ α. τιτ. τοῦ ιε. βιβ. Ἐἰ δὲ δόλον μὲν ὁ νομεὺς ἐποίησεν, οὐ θέλει δὲ ὁ ἐνάγων ὁμοίαν τὸν ἐνδικὸν ὄρκον, ἀλλὰ λαβεῖν τὸ διαφέρειν, ἀκούεται. ἐκ τούτων δὴλον, ὅτι ὁ ἢ λίτεμ ὄρκος, ὅστις ἀπὸ δόλου χωρὶς ἔχει, εἴαν ὁ δόλος εἰς τὴν ἀποκαταστάσιν ἐστίν, ἀταξάμενός ἐστιν. καὶ μὴ μοι εἴπῃς, ὅτι καὶ μὴ φησὶ τὸ β. θέμα τοῦ κεφ. γ. τοῦ δ. τιτ. τοῦ ιε. βιβ. Ὅ μὴ πειθαρχῶν ἐναγόμενος ὑποκειται τῷ ἐνδικῷ ὄρκῳ μετὰ ταξάσιον. ἐκεῖ γὰρ οὐ περὶ τοῦ καταδικασθέντος φησὶ, καὶ μὴ ἀποκαθιστάμενος, ἀλλὰ περὶ τοῦ μὴ πειθόμενου εἰς τὸ δικασθῆναι. καὶ εὐλόγως ἀρμόζει ταξάσιον ἀρκεί γὰρ αὐτῷ μία ποινή, ὅτι πρὸ τοῦ δικασθῆναι διὰ τὴν ἀπειθείαν καταδικάζεται καὶ πρὸ διαγνώσεως, καὶ οὐ χρῆ αὐτὸν εἰς ἀπέραντον καταδικασθῆναι· οὐ γὰρ γίνεται δόλος εἰς τὴν ἀποκατάστασιν. καὶ μὴ μοι πάλιν εἴπῃς, ὅτι πῶς φησὶ τὸ ιη. κεφ. τοῦ γ. τιτ. τοῦ ι. βιβ. Ἀπὸ δὲ προτελείας καὶ τῷ ἐνδικῷ ὑποκειται ὁριζόμενον πρὸς τὸ δικαστὴν ὁ μὴ ἀποκαθιστῶν, καὶ γὰρ ἐπ' αὐτῷ οὐ πάντως, ὡς φησὶ ὁ Ἀνώνυμος, ἐκείσε ἢ ταξάσιον γίνεται, ἀλλ' εἰ συνίδῃ ὁ δικαστὴς, καθὼς καὶ τὸ δ. κεφ. τοῦτου τοῦ τιτ. φησὶν. ἄλλως τε ἐκεῖ τὴν περὶ δόλου ἐδεματίσε κινήσειαν καὶ ἐπεὶ ἡ περὶ δόλου ἀτιμοποιός ἐστίν, οὐ χρῆ αὐτὸν δις πῶς τιμωρεῖσθαι, καὶ ἀτιμοῦσθαι δηλαδὴ, καὶ εἰς ἀπέραντον καταδικάζεσθαι. εἰ δὲ μετὰ ταξάσιον λέγει γίνεσθαι τὸν ἐνδικὸν ὄρκον ἢ διατ. θ. τιτ. δ. τοῦ βιβ. θ. τοῦ κώδικος περὶ τοῦ μὴ δυναμένου δεῖξαι τὰ ἀρπαγέντα αὐτῷ, ἀλλὰ μόνον ἀρπαγῆν ἢ ἐφόδον αὐτῷ γενομένην, δικαία ἐστὶν ἡ αἰτία. ἔνθα μὲν γὰρ ἀληθῶς καὶ ἀναμφίβολως χρεωστῶν τις πράγμα οὐκ ἀποκαθίστησιν αὐτὸν κατὰ δόλον, καὶ διὰ τοῦτο γίνεται ὄρκος, εὐλόγως ἐστὶν ἀταξάμενός. ἔνθα δὲ οὐκ ἐστὶ τοῦτο δὴλον, ἀλλ' ἐστὶ μὲν ἐνδεχόμενον καὶ ἐξ εἰκότων λογισμῶν καὶ ἐξ ἕτερον δὴλον, ἦτοι τῆς ἐφόδου κατασκευάζεται τὸ ἀδύλον, τοιούστιν ἀπώλεια, ὡς ποιηθῆς διὰ τὸ ἀμάχημα, τότε ταξάσιον ὁ νόμος κελύει γίνεσθαι. [Sch. e. III. 209 — 211.]

L. 3. γ. Ὀδύλιαν. Ἐπὶ νομισμάτων παρατεθέντων οὐκ
D. XII. 3. ἔχει χώραν ὁ ἢ λίτεμ ὄρκος ἐπὶ τῷ διαφερόντι· δήλη γὰρ ἐστὶν ἡ τῶν νομισμάτων ἀποτίμησις· εἰ μὴ ἄρα μὴ ἀποδοθέντων αὐτῶν ἐπέχουρον ἐπράθη τοῦ παρατεθέντου.

ἐπὶ νομισμάτων παρατεθέντων] Κυρίλλου. Ἐπὶ νομισμάτων παρατεθέντων χωρὶς τῷ ἢ λίτεμ ὄρκῳ, οὐκ εἰς τὴν διατίμησιν αὐτῶν, ἀλλ' εἰς τὸ διαφέρειν. [Sch. f. III. 211.]

Stephani. Ἐπὶ τῶν ἄλλων πραγμάτων ἢ φύσις τοῦ ὑποκειμένου πράγματος διαφόρους ὑποδεχομένη διατιμήσεις χωρὶς δίδωσι τῷ ἢ λίτεμ ὄρκῳ, καὶ δυνατὰ τις τὸ ἀξίον δέκα νομισμάτων εἰπεῖν, ὅτι ιε. νομισμάτων ἐστὶν ἀξίον, κατὰ τὴν εἰρημηνὴν μέντοι διατίμειν ἐν τῷ δ. διγ. τοῦ παρόντος τιτ. ἐπὶ δὲ ἀργυρίων οὐχ οἷον τε ἐστὶ τοῦτο εἰπεῖν. τοῦτο δὲ λέγω, ὅσον περὶ αὐτὸ τὸ σῶμα καὶ τὴν ποιότητα τῶν ἀργυρίων· δύναται γὰρ ἕτερον κατασκευάζειν διαφέρειν, ὡς αὐτὸς ὁ Οὐλίπιανός ἐπιφέρει. ζῆται βιβ. ιγ. τῶν διγ. τιτ. δ. διγ. γ. ἀνάγνωθι καὶ βιβ. ζ. τιτ. α. διγ. ζή. [Sch. f. III. 211.]

ἐπράθη] Μὴ νόησον, ὅτι ἀγνωμονοῦντος τοῦ δανεισμένου δύναιτι παραγγέλλεται τὸ ἐπέχουρον πειράσκειν ὁ δανειστής. μᾶθε γὰρ, εἰ μὴ συμφωνηθῆ τι μεταξὺ τοῦ δανειστοῦ καὶ τοῦ δανεισμένου περὶ τῆς πράσεως τῶν ἐπέχουρων, ἀνάγκη τὰ συμφωνηθέντα φυλάττεσθαι· εἰ δὲ μηδὲν συμφωνηθῆ, τότε ἀνάγκη τὸν δανειστὴν μετὰ παραγγέλλαν ἢ δια-

tur. Si vero citra dolum restituere non potest, in id tantum, quod actoris interest, condemnatur. Idque generale est in omni sententia, sive interdicta sint, sive in rem, sive in personam sint actiones. Nam iusiurandum in litem ex dolo, non ex culpa locum habet: culpa enim interveniente iudex sine iureiurando aestimationem facit, ut in fine cap. 4. huius tit. et lib. 7. tit. 5. cap. 64. Iusiurandum igitur in litem, quod ex dolo locum habet, si quidem in ipsa re restituenda dolum reus fecerit, sine taxatione est, ut et hoc loco ostenditur, et dicto cap. 68. tit. 1. lib. 6. Sin autem non in rei restitutione, sed circa aliud dolum factus fuerit, locus est taxationi. Scias vero extrinsecus, actori licere recusare iusiurandum in litem, et desiderare, ut iudex id, quod interest, aestimet. Caput enim 71. tit. 1. lib. 15. dicit: Quodsi possessor dolum fecit, actor autem in litem iurare non vult, sed id, quod interest, consequi mavult, auditur. Ex his manifestum est, iusiurandum in litem, cui ex dolo locus est, si dolum circa rei restitutionem sit, sine taxatione esse. Neque dixeris, quin imo them. 2. cap. 3. tit. 4. lib. 15. dici, reum non obtemperantem subici iuriurando in litem cum taxatione iudicis. Ibi enim non agitur de condemnato et non restituente, sed de eo, qui non paret ad litigandum. Et merito taxatio competit: sufficit enim ei una poena, quod, antequam iudicetur, propter contumaciam condemnatur etiam ante causam cognitam, neque in infinitum eum condemnari oportet: non enim dolum fit in restitutione. Nec rursus dixeris: qui fit, ut cap. 18. tit. 3. lib. 10. dicat: Ex contumacia vero etiam iuriurando in litem subicitur qui non restituit, adiecta taxatione a iudice? Etenim neque ibi, ut ait Innocentius, omnimodo taxatio fit, sed si iudex arbitrabitur, ut etiam dicit cap. 4. huius tituli. Praeterea ibi proponit de dolo institutam actionem: et quoniam actio de dolo famosa est, non oportet ipsum bis puniri, infamia scilicet notari, et in infinitum condemnari. Quod autem cum taxatione iusiurandum in litem fieri dicit const. 9. tit. 4. lib. 9. Codicis de eo, qui probare non potest, quae res ei directae sint, sed tantum rapienam vel impetum ipsi factum, iusta causa est. Ubi enim quis rem vere et sine omni dubitatione debet, neque eam dolo restituit, ac propterea iusiurandum deferretur, merito taxatio ei non adicitur. Ubi vero hoc manifestum non est, sed probabile est, et ex verisimilibus rationibus et aliunde probari potest, seu incertum impetus probatur, id est, amissio, tanquam poenae propter delictum, taxationem lex fieri iubet.

III. Ulpian. Nummis depositis¹⁾ locum non habet iusiurandum in litem eius, quod interest, nomine: certa enim est nummorum aestimatio: nisi forte, quia nummi redditi non sunt, pignus eius, qui deposuit, distractum sit²⁾.

1) locum est iuriurando in litem, non in aestimationem eorum, sed ad id, quod interest.

Stephani. In aliis rebus natura rei subiectae varias aestimationes recipiens locum dat iuriurando in litem, et potest quis dicere, rem dignam aureis decem, quindecim dignam esse, secundum tamen distinctionem dig. 4. huius tituli. In nummis autem idem dicere non licet. Hoc autem dico, quantum ad ipsum corpus et qualitatem nummorum attinet: potest enim probare, aliter sua interesse, ut subiicit ipse Ulpianus. Quaere lib. 13. Digest. tit. 4. dig. 3. Lege et lib. 6. tit. 1. dig. 68.

2) distractum sit] Ne existimes, si debitor non solvat, statim posse creditorem pignus distrahere. Scias enim, si quid inter creditorem et debitorem convenerit de pignoris distractione, omnino pacta servanda esse: si vero nihil convenerit, tunc creditorem post denuntiationem vel sententiam iudicis biennium expectare

g) Adde τὸ post αὐτό.

λαλιῶν ἀρχικὴν διείταν ἐκδέξασθαι, καὶ οὕτω μετὰ τῆν τῆς διείτας παραδρομὴν πιπράσκων τὸ ἐνέγγυρον, ὡς ἀνηρετικῶν βιβ. η. τοῦ κώδικος tit. ιε'. διατ. γ'. ἤτοι βιβ. κέ'. tit. ζ'. κεφ. νθ'. [Sch. g. III. 211.]

δ'. Ἴδου. Οὕτε ἀνήβος, οὕτε ἡ μήτηρ αὐτοῦ βουλομένη τὸν ἔνδικον ὕμνουσιν ὄρκον.

Οἱ δὲ κηδεμόνες τῶν ἀνήβων καὶ νέων καὶ οἱ νέοι οὐκ ἀναγκάζονται μὲν, ἐκόντες δὲ ὀμνύουσιν αὐτόν.

Μόνος^{h)} ὁ δικαστὴς ἐπάγει τὸν ἔνδικονⁱ⁾ ὄρκον, καὶ ἐν αὐτῷ ἔστι, ἐπαγαγεῖν αὐτόν, καὶ ταξάτευσαι^{k)}. δύναται^{l)} δὲ καὶ^{m)} μετὰ ταξάτιοναⁿ⁾ ἐκ μεγάλης αἰτίας, ἢ ἀποδείξεων^{o)} ὕστερον εὔρεθισῶν, ἐν μέρει ἢ εἰς τὸ^{p)} παντελὲς κομφίσει τὸν ἐναγόμενον.

Ἀπὸ ῥαθυμίας οὐκ ἐπάγεται ὁ ἔνδικος^{q)} ὄρκος, ἀλλ' ὁ δικαστὴς ποιεῖ^{r)} τὴν ἀποτίμησιν.

οὕτε ἀνήβος] Κυρίλλου. Ἐπὶ τῶν ἐπιτροπικῶν δικῶν ὁ ἀνήβος καὶ ἡ μήτηρ αὐτοῦ οὐ συγχωρεῖται ὁμοῦσι. ὁ ἐπίτροπος ἢ κορυφῶν καὶ ὁ ἐφήβος δύναται, οὐκ ἀναγκάζονται δέ. [Sch. h. III. 211.]

Στεφάνου. Θεόφιλος μὲντοι ὁ μακαρίτης τὴν τουτέλαε κινουμένην κατὰ τινος τῶν ἐπιτροπῶν ἐθεμάτισεν, ἀνήβου ἔτι τυγχάνοντος τοῦ πούπυλλου. καὶ δυνατόν μὲν οὕτως εἰπεῖν· θεὸς γὰρ, ὅτι πολλῶν ὄντων ἐπιτροπῶν εἰς ἕξ αὐτῶν ἢ ὡς ὑποπίτος ἀπεκινήθη τῆς ἐπιτροπῆς, ὅπερ καὶ Δωροθέος ὁ μακαρίτης φησὶν· ἢ ἕως καιροῦ τυχόν ἐτυχεν δοθεῖς, καὶ τοῦ χρόνου παραδρομῶντος ἐπαύσατο εἶναι ἐπίτροπος. συμβαίνει γὰρ ἐπὶ τούτων τῶν θεμάτων τὴν τουτέλαε κινεῖσθαι καὶ ἀνήβου ἔτι τυγχάνοντος τοῦ ὄρφανου. ἵνα δὲ μὴ στενωμὸν τὸ νόμιμον, μὴ μόνον τὴν τουτέλαε κατὰ τινος τῶν ἐπιτροπῶν κινουμένην εἴπῃς, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐν ῥέμει κατὰ παντός ἐγγυρον, ἢ τὴν ἀδ' ἐξυβένδου, ἢ τὴν δεπόσιτι ἐκ προσώπου τοῦ πούπυλλου, καὶ οὕτω χάσαν τῶν ἐν λίτεμ ὄρκω γίνεσθαι. μὴ νόμιζε δέ, ὅτι ἀκρίτων ἀρῆκεν ὁ νομικὸς τὸ κατὰ τινος δεῖ τὸν ὄρκον παρεχέσθαι· πρὸς τῷ τέλει γὰρ τοῦ παρόντος διγέστον φησὶν, ὅτι μὴ κατὰ τῶν κατὰ δόλον ἢ προπέτειαν, ἀλλὰ κατὰ κούπλαν μὴ ἀποκαθιστάτων ἢ μὴ παριστάτων τὸ πρῶγμα, οὐκ ὀμνύται ἐν λίτεμ ὄρκος, ἀλλ' ὁ δικαστὴς ἐδίδαξεν. τοῦτο δὲ οὐ μόνον ἐπὶ πούπυλλοῦ δικῆς χάσαν ἔχει, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πάσης ἐτέρας, ὡς ὁ Παῦλος ἐν τῷ β'. διγέστον τοῦ παρόντος tit. φθιάσας ἐδίδαξεν. τοῦ Ἀνοήμου. Περὶ πούπυλλου ἀνάγνωθι tit. β'. διγ. κς'. καὶ λδ'. ἤτοι τοῦ παρόντος βιβ. tit. ε'. [Sch. h. III. 212.]

Ἴδου ἐναυθα σημειῶσαι, πῶς οὐ δεῖ στενωῖσαι τὸ νόμιμον, καὶ θεματίσαι τὴν τουτέλαε κινουμένην ἀνήβου τυγχάνοντος ἔτι τοῦ ὄρφανου, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἡβήν. σημειῶσαι δέ, ὅτι ὁ πούπυλλος τὸν ἐν λίτεμ ὄρκον οὐκ ὀμνύει, ὡς μανθάνεις ὑποκατιῶν ἐν τῷ^{r)} παρόντι διγέστον. ἀλλ' οὕτε τὸν νεκροσάσιον ὄρκον ἀναγκάζεται ὁ πούπυλλος ὀμνύειν, ὡς ἔγνωσ ἐν τῷ γ'. διγ. τοῦ παρόντος tit. τὸν μὲντοι βολοντάριον καλῶς ὀμνύει, ὡς ἐν τῷ κς'. διγ. τοῦ προλαβόντος tit. ἤτοι τοῦ παρόντος βιβ. tit. ε'. φθιάσας ὁ Παῦλος ἐδίδαξεν. ἴσθι δέ, ὅτι, κῶν τέλειος ἢ τῆς ἡλικίας, ὁ ἀκρίτων δύναται παρατεῖσθαι τὸν ἐν λίτεμ ὄρκον· λοιπὸν ὁ δικαστὴς σκοπεῖ τὴν ἀλλήλων πράγματος διατίμησιν, ὡς κείται βιβ. β'. τῶν δὲ ἰουδικῶν tit. α'. διγ. οα'. ἤτοι βιβ. ιε'. tit. α'. [Sch. h. III. 212.]

Στεφάνου. Σημειῶσαι, ὅτι τὸν ἐν λίτεμ οὕτε ὁ πούπυλλος, οὕτε ἡ μήτηρ αὐτοῦ, οὐδὲ βουλομένη, ὀμνύουσιν. τὸν μὲντοι νεκροσάσιον οὐκ ἀναγκάζεται ὀμνύειν, ὡς διγ. λδ'. θεμά β'. τοῦ ε'. tit. τὸν δὲ βολοντάριον καλῶς ὀμνύει, ὡς ἔγνωσ ἐν τῷ κς'. διγ. τοῦ β'. τίτλου. [Sch. h. III. 212. sq.]

μόνος ὁ δικαστὴς] Κυρίλλου. Ὁ δικαστὴς ὀφείλει ἐπιφέρειν τὸν ὄρκον. εἰ δὲ ἄλλος ἢ μηδεὶς ἐπαγάγη, οὐδὲν ἔστι τὸ ὁμοθέειν. ἔστι δὲ τῷ δικαστῇ ὀρίσαι ταξάτιονα, ἐπεὶ εἰς ἀπέραντον δυνατόν τὸν ἐν λίτεμ ὄρκον ὀμνύσθαι. ἀπὸ

debere, atque ita transacto biennio pignus eum distrahere, ut refertur lib. 8. Codicis, tit. 35. const. 3. seu lib. 25. tit. 7. cap. 59.

IV. Idem. Nec impubes¹⁾, nec mater eius, etsi L. 4. pr. velint, iusiurandum in litem praestant. D. XII. 3.

Curatores autem pupillorum et adolescentium et adolescentes non coguntur in litem iurare: volentes autem iurant.

Solus iudex²⁾ iusiurandum in litem defert, et §. 1—3. in arbitrio eius est³⁾, id deferre, et taxationem ei adiicere⁴⁾. Potest autem etiam post taxationem ex magna causa, vel postea repertis probationibus, reum vel pro parte vel in totum absolvere.

Ex culpa⁵⁾ non defertur iusiurandum in litem, §. 4. sed iudex aestimationem facit⁶⁾.

1) nec impubes] Cyrilli. In tutelaribus causis pupillo et matri eius iurare non permittitur. Tutor vel curator et adolescens possunt, non autem coguntur.

Stephani. Theophilus tamen beatae memoriae tutelae actum adversus aliquem tutorem ponit, pupillo adhuc impubere. Atque ita quidem dici potest: finge enim, cum plures tutores essent, unum ex iis vel velut suspectum tutela remotum, quod etiam Dorotheus beatae memoriae ait: vel ad tempus datum, et transacto tempore tutorem esse desiisse. Nam his casibus evenit, ut tutelae agatur, pupillo adhuc impubere existente. Ne autem hoc ius strictius accipiamus, non solum tutelae actum adversus aliquem ex tutoribus dixeris, sed etiam in rem actum adversus alium quemlibet, vel ad exhibendum, vel depositi ex persona pupilli, et ita locum iuriurandum in litem fieri. Ne vero existimes, iureconsultum indistinctum reliquisse, adversus quem iusiurandum praestandum sit: nam circa finem huius digesti ait, adversus eos, qui dolo vel contumacia, non adversus eos, qui culpa rem non restituunt aut non exhibent, in litem iurari, iudicem autem id, quod interest, aestimare. Hoc autem non solum in pupillari causa locum habet, sed etiam in omni alia, ut iam docuit Paulus in dig. 2. huius tit. Innominati. De pupillo lege tit. 2. dig. 26. et 34. seu tit. 5. huius libri.

Ecce hoc loco nota, non esse ius strictius accipiendum, nec fingendum, tutelae actum pupillo adhuc impubere, sed post pubertatem. Nota autem, pupillum in litem non iurare, ut infra discis in hoc digesto. Sed nec necessarium iusiurandum subire pupillum compellitur, ut didicisti in dig. 3. huius tit. Voluntarium autem recte praestat, ut iam docuit Paulus in dig. 26. tituli praecedentis, seu huius libri tit. 5. Scias autem, actorem, quamvis perfectae aetatis sit, posse iusiurandum in litem recusare: proinde iudex veram rei aestimationem spectat, ut habetur lib. 2. de iudiciis, tit. 1. dig. 71. seu lib. 15. tit. 1.

Stephani. Nota, nec pupillum in litem iurare, nec matrem eius, etsi iurare velit. Necessarium tamen praestare non compellitur, ut dig. 34. them. 2. tit. 5. Voluntarium autem recte praestat, ut didicisti in dig. 26. tit. 2.

2) solus iudex] Cyrilli. Iudex iusiurandum deferre debet. Si vero alius vel nullus detulerit, nullum est, quod iuratum est. Licet autem iudici praefinire taxationem: cum in infinitum in litem iurari possit.

h) L. 4. §. 1—4. leguntur in Syn. p. 244. i) Syn. τὸν ἐν δίκη. k) Syn. pro ταξάτευσαι habet ὑπερθέσθαι. l) Inde a δύναται haec habet et Schol. c. Nicaei ad Basil. XXII. 5. cap. 1. Fabr. T. III. p. 141. his verbis: δύναται γὰρ ὁ δικαστὴς καὶ μετὰ τὸν ὄρκον αὐτὸν τὸν ἐν λίτεμ ἐν μέρει ἢ παντελῶς κομφίσει τὸν ἐναγόμενον ἐκ μεγάλης αἰτίας καὶ ἀποδείξεων ὕστερον εὔρεθισῶν. m) καὶ deest in Syn. n) Syn. μετὰ τὸν ὄρκον. o) Syn. ὑποδείξεων. Leuncl. in marg. ἀποδείξεων. p) τὸ deest in Syn. q) Syn. ὁ ἐν δίκη. r) Syn. ποιεῖται. rr) Fabr. τῆ.

μεγάλης αἰτίας καὶ μετὰ ὄρκον ἀπολύει τὸν ὄρον, ἢ εἰς ἧττον καταδικάζει. ἀπὸ κούλπας οὐ χώρα τῶ ἐν λίτεμ ὄρκω. [Sch. i. III. 213.]

καὶ ἐν αὐτῷ ἐστίν] Τοῦ Νικαέως. Τουτέστιν ἐξουσίαν ἔχει, καὶ εἰ μὲν βουληθῆ, ποιεῖ τούτο, καὶ οὐ παρανομεῖ. εἰ δὲ μὴ θελήσει, οὐ προσκοίνει νόμον, ὡς περ παρανομεῖ, ὅτε μὴ ποιεῖ τὰ ἀνήγωνα τῷ ὄρκω αὐτοῦ. καὶ ἀνάγνωθι βιβ. ζ'. tit. ε'. κεφ. μ'. θεμ. β'. καὶ τὸν αὐτοῦ Παλαιόν, καὶ τὸν παρόντος τίτλου κεφ. ε'. [Sch. k. III. 213.]

καὶ ταξάτευσαι] Τοῦ Ἐναντιοφανοῦς. Ἐν τῷ ἡ'. διγ. τοῦ γ'. tit. τοῦ δ'. βιβ. ἦτοι βιβ. ι'. tit. γ'. κεφ. ἡ'. μετὰ ταξάτινος λέγει τὸν ὄρκον ἐπαγεσθαι ἐπὶ τῆς μέτους κούσα, ἢ τῆς δὲ δόλο. ἐν δὲ τῷ ξη'. διγ. τοῦ α'. tit. τοῦ ε'. βιβ. ἐπὶ τῆς ἐν ἑμ χωρὶς ταξάτινος εἰς ἀπέραντον, ὡς ἐπὶ τοῦ ἐκείσε θεμάτος. [Sch. l. III. 213.]

Τέως δὲ μὴ ἐπὶ τὸ πλείστον ἀταξάτευτός ἐστιν, ὡς ἐν τῷ β'. κεφ. παρεργασμεν. καὶ ζῆτει βιβ. ι'. τίτλω γ'. κεφ. ἡ'. καὶ κατὰ τούτα κἀκεῖνο νόει. [Sch. i. III. 213.]

Σημειώσαι παράδοξον νόμιμον, ὅτι δύναται ὁ δικαστὴς μετὰ ταξάτινα μειοῦν τὴν καταδίκην. παραδοξότερον δὲ τὸ ἐξείναι καὶ ἀπολύειν. διὸ καὶ προσέθετο, τὸ καὶ ἐκ μεγάλης αἰτίας, ἢ ἀποδείξων ὑστερον εὐρεθεισῶν, καὶ τὸ μὲν ἐκ μεγάλης αἰτίας θεματίζων οὕτως εἶπε. τί γὰρ, ὅτι κατὰ τινος τῶν μέχρως εὐπορίας καταδικαζομένων τις κινήσῃ ὡμοσε, σ'. νομισμάτων ἄξιον εἶναι τὸ πρᾶγμα, περὶ οὗ ἐκίνησεν· ἀλλὰ μετὰ τὸν ὄρκον ὁ ἐναχθεὶς εὐρέθη μόνον νομίσματα γ'. ἢ καὶ μὴδὲν ἔχειν*) ἐν περιουσίᾳ. δεῖ γὰρ τὸν δικαστὴν μὴ πρὸς τὴν περιουσίαν τῷ ὄρκω ποσότητα, τουτέστι μὴ εἰς σ'. νομίσματα καταδικάσαι τὸν ὄρον, ἀλλ' ἐν κούαντονμ φάκερε πότεστ, τουτέστιν εἰς τὰ γ'. νομίσματα, ἢ καὶ ἀπολύσαι αὐτὸν, ἐν ᾧ μὴδὲν ἔχει ἐν περιουσίᾳ. τὸ μὲν οὐκ***) ἐκ μεγάλης αἰτίας οὕτω θεματίζων. τὸ δὲ ἢ ἀποδείξων ὑστερον εὐρεθεισῶν, οὕτως εἶπε. τί γὰρ ὡμοσε τις ἄξιον εἶναι τὸ πρᾶγμα δ'. νομισμάτων, καὶ εὐρέθη μόνον ἄξιον δέκα νομισμάτων' τυχὸν γὰρ ἐμαρτύρησάν τινες, οὓς ἡγάγεε ὁ ἄκτωρ, αὐτὸ τὸ πρᾶγμα, περὶ οὗ ἐκίνησεν, ι'. νομισμάτων πωλήσῃι), ἢ εἰς ἐπίδοσαν προκὸς διατηρηθὲν αὐτὸ δέκα νομισμάτων. καὶ ἁπλῶς δι' ἐναχθῶν ἀποδείξων εἰδέχθη τούτο αὐτό. ἰσθὶ δὲ, ὅτι Θεόφιλος ὁ μακαρίτης τὸ ἐκ μεγάλης αἰτίας καὶ τὸ ἀποδείξων εὐρεθεισῶν ἐν οὐδεμίᾳ διαφορᾷ ἐποίησατο. ἀλλὰ τὸ ἀποδείξων εὐρεθεισῶν πρὸς ἐρημίαν εἰδέξατο τοῦ ἐκ μεγάλης αἰτίας, καὶ οὕτως εἶπε' μεγάλης καὶ εὐλόγου αἰτίας ὑποκειμένης, οἷον εὐρεθεισῶν ἀποδείξων. [Sch. l. III. 213. sq.]

Τοῦ Ἐναντιοφανοῦς. Ὁμοίως ἐν τῷ ἐξῆς διγέτω. ἢ δὲ περὶ τῶν θείων δικαστῶν πβ'. νεαρά ἐν τῷ ι'. κεφ. δίδωσιν ἄδειαν τῷ δικαστῇ, ὄρκον ἐπιφέρειν τῷ^{u)} λιγιάτορι ἐπὶ τῶν δαπανῶν τῆς δίκης, καὶ πρὸς τὸν δυνάμενον ψηφίσεσθαι, καὶ μὴ ἔχειν αὐτὸν ἄδειαν ἐλαττοῦν διὰ τῆς ψήφου. δεῖ δὲ τὸν ὄρκον ταξάτευσαι, ὡς ἢ αὐτὴ διάταξις καὶ ἢ περὶ παραστασιμῶν γγ'. καὶ ἢ περὶ λιγιόσων ριβ'. νεαρά. [Sch. i. III. 214.]

ἀπὸ ὁραθυμίας] Τοῦτο καὶ ἐν τῷ διγ. β'. τοῦ παρόντος τίτλου φθάσας ὁ Παῦλος εἰδίδαξε. [Sch. m. III. 214.]

ποιεῖ τὴν ἀποτίμησιν] Στεφάνου. Διατιμᾶται δὲ οὐ πρὸς τὴν τοῦ πράγματος διατίμησιν, ἀλλὰ πρὸς τὸ διαφέρον τοῦ κινούτος. ἔγνωσ γὰρ ἐν τῷ β'. διγ. τοῦ παρόντος tit. ὅτι ἐνθα κατὰ κούλπας τὸ θεῖον τὸ πρᾶγμα μὴ ἀποκαθίσταται, τότε ὁ δικαστὴς τὸ διαφέρον σκοπεῖ. [Sch. n. III. 214.]

L. 5. D. XII. 3. ε'. Μαρκίαν. Ἐπὶ τῆς περὶ ἀπαιτήσεως πράγματος ἀγωγῆς, καὶ τῆς περὶ παραστάσεως, καὶ τῶν καλῆ πίστει ἀγωγῶν χώρων ἔχει ὁ ἐνδικὸς ὄρκος ἀπὸ δόλου, οὐ μὴν ἀπὸ ὁραθυμίας. καὶ ἄδειαν ὁ δικαστὴς ἔχει^{v)} ἐπαγαγεῖν αὐτόν, καὶ ταξάτευσαι, καὶ μετὰ τὸν ὄρκον μειῶσαι, καὶ τελειῶς ἀπολύσαι. ἔσθ' ὅτε καὶ ἐπὶ τῶν στράκτων χώρων ἔχει, ὡς ὅταν ἀποθάνῃ μετὰ ὑπέρθειν ὁ ὁμολογηθεὶς δούλος· ἀνεὶν γὰρ ὄρκου τὸ μὴ φαινόμενον ὁ δικαστὴς ἀποτιμᾶσθαι οὐ δύναται.

s) Fabr. in marg. emendat ἔχων. ss) Lege οὖν. t) Lege πωληθῆν. u) Fabr. in marg. addit γεννηκότι. v) Adde μή, si sequeris textum Digestorum.

Ex magna causa etiam post iusiurandum reum absoluit, vel minoris condemnat. Ex culpa iusiurando in litem locus non est.

3) et in arbitrio eius est] Nicaei. Hoc est, licentiam habet, et si quidem velit, hoc facit, nec contra legem facit. Sin autem nolit, legem non offendit, sicut contra legem facit, cum non facit ea, quae ad officium eius pertinent. Et lege lib. 7. tit. 5. cap. 40. them. 2. et eius Antiquum, et huius tituli cap. 5.

4) et taxationem ei adicere] Enantiophanis. In dig. 18. tit. 3. lib. 4. seu lib. 10. tit. 3. cap. 18. dicitur, in metus causa actione et de dolo cum taxatione iusiurandum deferri. In dig. autem 68. tit. 1. lib. 6. ait, in actione in rem sine taxatione in infinitum, ut in casu ibi proposito.

Ceterum ut plurimum taxationem recipit, ut in cap. 2. adnotavimus. Et quaere lib. 10. tit. 3. cap. 18. et secundum hoc illud etiam accipe.

Nota ius mirabile, iudicem post taxationem condemnationem posse minuere. Mirabilius autem est, licere ei etiam absolvere. Et ideo adiecit, *ex magna causa, vel postea repertis probationibus*. Ei autem, quod dicit, *ex magna causa*, hanc speciem adhibe. Puta qui agebat adversus quendam ex his, qui in quantum facere possunt, condemnantur, iuravit, rem, de qua egerat, ducentis aureis dignam esse: verum post iusiurandum apparuit, quinquaginta aureos, tantum, vel nihil in bonis reum habere. Iudex enim non in eam quantitatem, quae iureiurando continetur, id est, non in aureos ducentos, reum condemnare debet, sed in quantum facere potest, id est, in aureos quinquaginta, vel etiam ipsum absolvere, si nihil in bonis habeat. Hanc igitur speciem appone verbis illis, *ex magna causa*. Quod autem ait, *vel postea repertis probationibus*, sic accipe. Puta iuravit quis, rem dignam esse aureis centum, quae postea decem tantum digna inventa est: forte enim testes, quos actor produxit, dixerunt, rem, de qua lis mota est, decem aureis distractam, vel in dotem datam aureis decem aestimatum. Et ut uno verbo dicam, hoc ipsum manifestis probationibus ostensum est. Scias autem, Theophilum beatae memoriae inter haec, *ex magna causa*, et haec, *repertis probationibus*, nullam fecisse differentiam. Sed verbis illis, *ex magna causa*, interpretationem exhibuit ex illis, *repertis probationibus*, atque ita dixit: *ex magna et iusta causa, veluti repertis probationibus*.

Enantiophanis. Similiter in sequenti digesto. Novella autem 82. de sacris iudicibus cap. 10. iudici permittit, litigatori, qui vicit, iusiurandum deferre de sumptibus litis, et secundum iusiurandum praestitum sententiam ferre, nec vero ei permittit, sententia quidquam minuere. Iusiurandum autem taxare debet, ut ait eadem constitutio, et Novella 53. de exhibendis reis, et Novella 112. de litigijs.

5) ex culpa] Hoc iam docuit Paulus in dig. 2. huius tituli.

6) aestimationem facit] Stephani. Aestimatur autem non secundum rei aestimationem, sed secundum id, quod agentis interest. Didicisti enim in dig. 2. huius tituli, cum culpa rei res non restituitur, iudicem id, quod interest, aestimare.

V. Marcian. In actione in rem¹⁾, et ad exhibendum, et in bonae fidei iudicijs²⁾ locum habet iusiurandum in litem ex dolo, nec vero ex culpa. Et iudici licet illud deferre, et taxare³⁾, et post iusiurandum praestitum minoris condemnare, et prorsus absolvere. Interdum etiam in strictis iudicijs⁴⁾ locum habet, veluti si post moram servus promissus decesserit: sine iureiurando enim rem, quae non extat, iudex aestimare non potest.