



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros  
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur  
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

**Krimer, Ferdinand**

**Augustæ Vindelicorum, 1708**

Qvæstio VII. In Tit VII. De Juramento Calumniæ.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

## QVÆSTIO VII.

## IN TIT. VII. DE JURAMENTO CALUMNIÆ.

687. **C**Um non raro contingat, quod vel Actor dolo malo, vel actionem injustam Reo intenter; vel etiam Reus actioni justè interceptæ malitiosè resistat, & sciens iniquitatem suæ causæ nihilominus falsis protelationibus litem prolonget, ut retentâ possessione fructus înterim, quàm diu potest, ex re possessa percipiat (quod fieri, & factum esse, nimis certum est) ad evitandas ejusmodi iniquitates introductum est juramentum calumniæ, quod, quamvis in quavis parte judicii, vel etiam ante litem contestatam exigì possit, regulariter tamen post litem contestationem exigitur, ac propterea titulus de juramento calumniæ, titulo de litem contestatione subjicitur.

## ARTICULUS I.

*Quid sit juramentum calumnie?*

688. **A**Nte resolutionem suppon. quatuor juramenti species in judicio intervenire posse; primum vocatur *litem decisorium*, quo (ut habetur apud Zoësum *Institut. de actionib. §. item, si quis*) nihil aliud intelligitur, quàm *judiciale*, per quod lis deciditur, v. g. quando creditor (ut exponit Molina, *tom. 2. D. 561. §. 2.*) ob probationis sufficientis defectum exegerat in judicio, ut debitor juraret, num id deberet, & debitor negaret sub juramento tale debitum; tunc id juramentum decisorium ideo dicitur, quod eo lis dirimatur. Per illud enim Reus liber à solutione debiti maneret, non secus, ac si debitum solvisset. Secundum juramentum *veritatis*, quod etiam Testibus deferri solet, & à Pereyra in *Elucidario numer. 1373.* appellatur, quod Judex cognitâ causâ defert Actori ad supplendam probationem ejus; tertium *de malitia*, cujus mentio fit in c.

*penult. h. r. in 6.* de quo dicemus *num. 691.* quartum juramentum *calumnie*, quod fit, cum quis jurat se bonâ fide, & non animo calumniandi agere, egisse, vel acturum.

Unde, juxta Sanchez *l. 3. Decal. c. 3. num. 7.* de calumnia jurant, qui jurant, se bonâ fide & non animo calumniandi causam movere, vel aliquid proponere, vel respondere, nec in posterum se facturos. Quarè hoc juramentum, ut tenet Spiegel: *V. eod.* hæc continet. 1. quod non calumniandi animo litem moveat; 2. quod bonam causam se habere putet; 3. quod in tota lite nullam exiget probationem, nisi quam pro veritate putet esse necessariam; 4. quod nullam allegationem, causâ differendi negotii proponet; 5. quod nihil causâ patrociniis judicibus, vel alicui personæ pro hac causa promiserit, vel postea daturus sit vel per se, vel per alium. Hinc, in præsentî, *Calumniator* propriè est, qui per fraudem, & frustrationem alios accusando vexat; & sumitur etiam pro eo, qui non debitum petit, *L. penult. ff. de quis eum*; quarè *calumnia* hoc loco aliud non est, quàm malitiosa judicii susceptio, quam committere censetur, qui dolo malo vel actionem injustam intenter, vel justè interceptæ resistit; ad quod præcavendum introductum est juramentum calumniæ; quod breviter describi potest dicendo, *esse juramentum, à litigantibus super causa, bonâ fide suscepta, & deinceps prosequenda, præstandum.*

Est autem inter juramentum calumniæ, & reliqua juramenta, de quibus *num. 688.* multiplex discrimen; à juramento *de veritate* dicenda differt, quia in hoc non conceditur dilatio; secus in juramento calumniæ; 2. illud est de veritate dicenda prout est in animo; istud

istud solum de credulitate, quatenus quis jurat, se bonam causam habere; hoc patet ex ipsa cujusque definitione; illud autem colligitur ex eo, quia veritatis notitia statim in principio potest esse necessaria ad ulterius investigandum; credulitas autem solum, ne dolo, malâ fide, & falsis prolationibus litis, vexetur Adversarius; & iniqua possessio prorogetur; hinc juramentum dicendæ veritatis est *de scientia*: calumniæ verò, *de credulitate*.

691. Differt etiam à juramento *malitiæ* pro ut colligitur ex c. 2. h. t. in 6. & juribus jam relatis. Nam istud præstatum tam ante, quam post litem contestatam; juramentum calumniæ regulariter post; 2. illud exigere potest, quoties suspicio est in judicio aliquid ex malitia fieri, v. g. proponi, vel peti, exceptiones opponi, dilationes quæri &c. (nam in hoc situm est juramentum malitiæ, quo quis jurat, se nihil malitiosè proponere, nihil petere &c.) istud autem præstatum tantum semel pro toto processu: 3. quia illud exigebatur olim tam in causis Spiritualibus, quam profanis; istud autem solum in profanis; quamvis hodie etiam in spiritualibus, ut dicemus in seqq. 4. illud sæpe non extendit se ad totum processum, (ut cum solum est suspicio, quod malitiosè quærantur dilationes) secus, istud. Qualiter autem differat juramentum calumniæ, à juramento litis decisorio, facile deprehenditur, ex amborum definitione.

692. Objectum porro juramenti calumniæ, Canonistæ complectuntur his versibus: *illud juretur, quod lis sibi justa videtur; etsi quæretur, verum non inficietur: Nil promittetur: nec falsa probatio detur, ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.* Quæ porro his versibus comprehensa sunt, ex diversis juribus colliguntur: nam L. 2. C. de jurejurando propter calumniam præstando sic statuitur: *Sancimus, in omnibus litibus, qua fuerint post præsentem legem inchoata, non aliter neque Actorem, neque fugientem in primordio litis exercere certamina, nisi post narrationem, & responsionem, antequam utriusque partis advocati Sacramentum legitimum præstent, ipsæ principales persone sciant jurandum.*

Deinde descendens ad Actorem, & Reum: & *Actor quidem, inquit, juret, non calumniandi animo litem se movisse, sed existimando bonam causam habere: Reus autem, non aliter suis allegationibus utatur, nisi prius, & ipse juraverit, quod putans, se bona instantia uti, ad reluctandum pervenerit.*

Sub eodem tit. Cod. continentur quæque dux Authenticæ, quarum prima est ex *Novell. 49. c. 3.* & sic loquitur: *in isto juramento adjiciendum est, nullam in tota lite exacturum probationem, nisi quam pro veritate putat quis necessariò esse exhibendam, ne sapius juretur in causa: altera, ex *Novell. 124. c. 1.* quæ sic habet: *Principales persone, vel illa, ad quas negotium in medio migraverit, coram Judicibus jurent, quod nihil penitus, causâ patrocini, Judicibus, vel aliè cuicunque persona, pro hac causa dederint, vel promiserint, vel postea dabunt, vel per se, vel per aliam mediam personam, exceptis his, qua propriis advocatis, pro patrocinio, præstant, aliisque personis, quibus nostra leges dare disponunt.* Et ex his patet circa quid jurare debeat Actor & Reus, ubi deponere debent juramentum calumniæ.*

693. Exempla porro, quibus comprobatur, præstandum esse juramentum *de malitia*, plura sunt in jure nostro. Primò enim cum aliqui contradicerent electioni in Episcopum, jam confirmatæ à Metropolitano, ut habetur c. *cum dilectus. 32. de elect. rescriptis Pontifex*: nos attendentes, quod res perniciofa esset exemplo, si per surreptionis astutiam quis ascenderet ad Apicem dignitatis: ita duximus providendum, *ne præstito à contradictoribus juramento, quod ipse malitiosè contra præfatum electum non moveant questionem hujusmodi, prædicti tres electores juramenti vinculo adstringantur dicere veritatem, quot ex Canonice examinationis tempore in præfatum Archidiaconum conveniunt.*

694. Secundò in c. *Literas 13. de propterea, de restitut. spoliat.* ubi dicitur, quod,

quòd, si contra petentem restitutionem conjugis, opponatur consanguinitas in gradu prohibito, & offeruntur probationes paratæ: *recepto ab opponente juramento de malitia*, negabitur restitutio quoad thorum, & fiet quoad reliqua: si verò probationes promptæ non sint, fiet plena restitutio, ac si sit magna viri sævitia.

696. Tertio in c. *Præsentium*. 31. de *Testibus*, ibi: præsentium autoritate statuimus, ut si quis, post depositiones testium publicatas, objicere voluerit in personas eorum, ei tunc tandem id liceat, cum juramento firmaverit, quòd ad hoc *ex malitia* non procedat: nisi forsan ante publicationem id fuerit protestatus. &c.

Quarto in c. *In appellationis*. 2. §. *in omnibus*, h. t. in 6. ibi: *in omnibus autem causis, nedum ante, sed etiam postquam lis fuerit contestata, sive de veritate, sive de calumnia sit juratum in ipsis: potest iudex à partibus exigere juramentum malitia, quoties viderit expedire.*

Quinto in c. *Pastoralis*. 4. de *Except.* ibi: quoniam per dilatorias exceptiones *malitiosè* nonnunquam causarum terminatio prorogatur, inquisitioni tux respondendo decernimus, ut intra tempus à iudice assignandum, omnes dilatoriæ proponantur, ita, quòd si partes ex tunc voluerint aliquas opponere, quas non fuerint protestatæ, nullatenus audiantur, nisi si fortè aliqua de novo sibi competens exorta fuerit: vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat *juramento*, se postmodum ad illius notitiam pervenisse.

### §. I.

*An juramentum calumniæ sit de substantia iudicii?*

697. **Q**uid in hac quæstione decretum sit jure civili, colligi potest ex L. 2. C. *de jure jurand.* propter calumniam, relata *supr. numer. 692. ubi not.* propositam quæstionem posse procedere de

casu, quo juramentum calumniæ fuerit exactum ab alterutra parte? vel ubi non? Nam super hac distinctione extat speciale c. 1. h. t. in 6. in quo tria continentur. 1. quòd, si juramentum *calumniæ*, vel *veritatis dicendæ* in principio non præstetur, ut debet, in qualibet parte iudicii jurari possit; cum hujusmodi juramenta præstari *ab initio* de substantia ordinis iudicarij non existat; ubi Authores communiter notant, ex hoc solum sequi, non esse *de substantia iudicii* (intellige ordinarij) quòd hoc juramentum præstet *ab exordio iudicii*; sic Maranta de *Ordin. iudiciar. p. 6. ad 2. iudicii partem*, de *juram. numer. 2.* Vivianus in *Rationali l. 2. pag. 64. & alii.*

Alterum est, quòd propter tacitè omissum *in tota causa* calumniæ juramentum, judicialis processus, aliàs factus legitimè, non est nullus, nec etiam annullandus, ut dicitur *ibid. §. propter*; ubi nota ly *tacitè omissum*; quod accipe, quando ab alterutra parte petitum non est; non autem ut idem sit, ac *remissum* positivè, pactione aliquâ; idque propter dicenda à *numer. 700.* sed tantum negativè, *non exigendo*; ex hoc autem deducitur juramentum calumniæ non esse de substantia iudicii, esto in tota causa, seu processu prætermisum sit, *si neutra litigantium pars id præstari petiit*; & hoc modo Authores communiter intelligunt L. 2. C. *de jurejurand.* propter calumniam, §. *Sed quia veremur*. 4. de qua dicemus infra *numer. 699.*

Tertium est, in §. *quamvis*; quòd, licet olim in causis spiritualibus in foro Ecclesiastico non exigeretur juramentum calumniæ, per c. *Literas 2. h. t.* ubi declarat Pontifex, quòd licet Romana Ecclesia, in his casibus, in quibus de Ecclesiasticis, Decimis, & rebus spiritualibus tantum agitur, juramentum calumniæ nec dare, nec recipere consuevit, eò, quòd *hæc causa non ex legum restrictione, sed ex Canonum equitate*, qui in his tale juramentum non requirunt, *terminetur*: secus tamen dicendum sit jure novo, in c. 1. h. t. in 6. ubi Boni-

Bonifacius VIII. sic loquitur : quamvis in causis spiritualibus ( *in quibus debet de veritate dicenda jurari* ) Canones non indicant alicui calumnie juramentum : nos tamen ( quia frequenter calumniari videmus in ipsis ) utile reputamus , quod simul ( sicut plerique observant ) *tam de veritate dicenda , quam de calumnia ( ut via præcludatur calumnie )* jurari debeat in eisdem ; quibus prænotatis.

699.

Resp. juramentum calumnie , quando alterutra pars litigantium id exigit , ut præstetur à parte , esse de substantia iudicii sic , ut totus processus vitietur , si iudex id præstari non jubeat , parte litigante id exigente ; ita communiter Doctores cum Bartolo in L. 2. C. de jurejurand. propter calumniam , & *Sed quia veremur* , ibi : *Sed quia veremur , ne forsitan quidam , collusione aliqua utentes , remittere videantur inter se hujusmodi Sacramentum , & ex prædicta dissimulatione nostram sanctionem deludant : sancimus , omnes iudices , ( licet ex compromisso cognoscant , ) vigorem suum exercentes ( quia non pro commodo privatorum , sed pro communi utilitate presentem legem posuimus )* minimè pati , tale Sacramentum remitti , sed omnimodo hoc & ab Actore , & à fugiente exigi : ne paulatim videatur hujusmodi res defraudari , & Sacramentum vel principalium personarum , vel Advocatorum ex quacunque parte mutilari . ita etiam Francus in dict. c. 1. h. t. in 6. num. 4. Gail. l. 18. observ. 80. Layman. in cit. c. 1. num. 4. & alii.

## §. II.

An juramentum calumnie possit remitti ?

700.

QVæstio procedit . 1. an possit remitti à partibus ? 2. à Judice ? 3. an statuto ? 4. an à Supremo Principe ? 5. an consuetudine ? Ad. 1. Resp. de remissione negativa , quæ fit non exigendo , jam diximus affirmativè num. 697. difficultas est de remissione , quam facit pars pa-

Tom. II.

trone expressa ? Negativa communis est , quam tenet Layman cit. num. 3. Haunold. tom. 5. tract. 3. num. 457. Barbof. in cit. c. 1. num. 4. & alii. Ratio hujus est , quia his , quæ introducta sunt in favorem publicum , pactis privatorum derogari non potest ; at juramentum calumnie introductum est in favorem publicum , ut expressè dicitur in cit. §. *Sed quia veremur* , relato num. præced. ne scilicet veritas occultetur , & partibus concedatur facultas calumniandi , aut tam graves , & bono publico necessarias leges eludendi , ut loquitur Imperator , in §. *Sed quia veremur* , supr. numer. 699.

Ad. 2. Resp. à Judicibus , non supremis , non posse remitti juramentum calumnie ; tum quia inferior jure ordinario nihil potest in lege Superioris ; tum quia id expressè illis prohibetur in dicto §. *Sed quia* , ibi : *sancimus omnes Judices , vigorem suum exercentes , minimè pati , tale Sacramentum remitti , sed omnimodo hoc & ab Actore , & à fugiente exigi ,* maximè cum hoc medium non pro commodo privatorum , sed pro communi utilitate introductum sit ; cui vi muneris sui specialiter consulere tenentur Judices ; dixi à Judicibus non supremis ; nam , cum sit introductum jure positivo , cui supremus Princeps derogare potest ( saltem exigente id utilitate publica , quam etiam Princeps tueri debet ; hoc enim directè respicit jus jurisdictionis ) per rescriptum Supremi Principis decerni potest , ut non præstetur juramentum calumnie ; sic Abbas in c. cæterum h. t. n. ult. ex quo habetur etiam responsio ad 4. quod tamen aliqui restringunt solùm ad casum , quo expressis verbis derogat ; sic Barbof. in c. 1. §. propter h. t. n. 5.

De statuto id expressè negat Barbosa 702. cit. cum Viviano , & alius ibidem relatis ; quod etiam tenet Menochius lib. 1. de Arbitrar. quæst. 20. num. 4. & sic omnino dicendum videtur , propter gravissima mala , quæ hujus juramenti præmissio inducit , ut experientia certum est , innumeris fraudibus , falsis probationibus , dilationibus , & similibus inven-

A a

tis

tis laxatâ viâ ; præsertim , cùm hoc juramentum favore publico introductum sit , L. 2. §. *Sed quia* , C. h. t. ob tres potissimum causas : primæ , ut sic eliciatur veritas , *ex literis* , *de jurejur.* : secundò ut , metu jurisjurandi , litigantium compefcatur audacia , L. 1. C. h. t. tertio , ut omnis calumnia arceatur , L. 2. *authent. principalis* , C. de *jurejur.* propter calum. ex quo patet ad 3. De consuetudine verò pariter introduci non potest , ut *indefinitè* partes de calumnia jurare non teneantur , vel expressè remittere possint , aut recufare etiam Judice exigente , per c. *Cæterùm* , 5. h. t. ubi dicitur , quòd , si Clerici coram Judice suo Ecclesiastico litigent , compelli debeant , ad juramentum propter calumniam utrinquè præstandum , *consuetudine , qua legi contraria est , non obstante* ; & ita tenet Perez gloss. 5. dub. 6. *vers. istud tantum juramentum pag. 541. tit. 4. lib. 3. Ordin. & alii apud Barbof. dict. c. 5. n. 5.*

703.

Dixi , *indefinitè*. Nam Layman. in *cit. c. 5.* textum illius canonis , sic intelligit , consuetudinem ( *ut partes de calumnia non jurent* ) non posse prævalere Adversus legem , si occasione talis consuetudinis appareat veritatem occultari , & viam calumniis patere ; esset enim irrationabilis consuetudo , & bonis moribus repugnans : sin autem ob hominum alicujus Regionis probitatem , & fidelitatem , simplex non calumniandi promissio , aut juramentum de veritate sufficere videatur , præsertim in causis non arduis , tum consuetudine præsertim immemoriali , ( *L. de juram. calumn.* ) abrogari posse ; c. *ult. de consuetud.* quamvis fortassè textus etiam intelligi possit , non posse per consuetudinem introduci , ut judice vel ad instantiam partis , vel ex officio , juramentum calumniæ exigente , ob causam , quæ ipsi justa visa est , recufari queat ; posse tamen per consuetudinem introduci , ut si pars non exigat , judex ordinariè hoc juramentum non deferat ; sic Layman : sed reverà rebus , & periculis , quibus cavendis hoc juramentum introductum est , bene consideratis , non videtur ullatenus communi bono expedire ; imò , ubi lex ista non

servatur , ut in quibusdam Provinciis contingit , non tantum ex parte litigantium , sed ipsorum etiam Procuratorum , vel Advocatorum , multas iniquitates intervenire , protelatis litibus non tantum injustis , sed etiam possessione , quam possidentes planè iniquam nõrunt , magno animæ detrimento ; ex quo patet responsio ad 5.

Confirmari hoc potest ex c. *Constitutus* . 3. de *Fidejussorib.* ubi Fidejussor , qui pro alio fidejussit , propter debitoris moram in solvendo , debito semper augescente , plurimum molestatus à Creditore , compulsus ad solutionem Debitore , etiam per Censuras Ecclesiasticas dicitur liberandus , & Debitori imponendum juramentum calumniæ , si debitum , vel accessiones negaverit , *consuetudine , que est legi contraria , non obstante*. Unde meritò Vallensis h. t. cenlet §. 1. num. 1. id adeò necessarium esse , ut , si ab alterutra parte exactum , & omissum fuerit , omissio vitiet processum , & sententiam reddat nullam , L. 2. §. *sed quia* , C. eod. Bart. in L. cùm Judices , §. *sed quia veremur* , num. 3. C. *cit. tit. Alex.* in lib. *Qui bona* , §. *si alieno* , n. 14. ff. de *damno infecto*. Idquè de jure obtinet , licet à fisco exigatur : quia cùm hoc juramentum calumniæ nusquam à lege fisco nominatim remissum reperitur , illud etiam præstare debet , quandòquidem fiscus non nisi in casibus à jure expressis privilegiatus sit , & , in non expressis , juris communis dispositioni subjaceat , L. *fin. C. de usuris fiscalib.* l. 10. Dico , *de jure* ; quia de consuetudine , id non servari in fisco , testari Doctores refert Gail. 1. *observ.* 90. quia talibus juramentis non debet gravari fiscus ; tum propter majestatem mandantis ; tum quia *calumniari non præsumitur , quem necessitas officii excusat* , & personæ qualitas præsumptionem calumniæ excludit : Sed quàm sæpe fallit !



ARTI.

## ARTICULUS. II.

Qui teneantur ad juramentum calumnia præstandum?

705. **R**esp. quòd regulariter ad hoc teneantur ipsæ personæ litigantes; probatio constat. 1. ex L. 2. C. de jurejurand. propter calumn. §. Sed quia veremur, relato supr. num. 701. quod etiam habetur in Authentica Principales, 6. eod. ibi: Principales personæ, vel ille, ad quas negotium in medio migraverit, coram iudicibus jurent, quòd nihil penitus causa patrocinii iudicibus, vel alii cuicumque personæ pro hac causa dederint, vel promiserint, vel postea dabunt, vel per se, vel per aliam mediam personam: exceptis his, quæ propriis Advocatis pro patrocinio præstant, aliisque personis, quibus nostræ leges dari disponunt.

706. Not. autem, hoc juramentum prius præstandum ab Actore, seu illo, qui prius ad litem provocavit; unde, quando §. 1. Instit. de pœn. temerè litigant. dicitur, quòd Reus debeat jurare de calumnia; & deinde in §. Item Actoris, quòd Actor, non est, quòd Reus jurare debeat, antequam juret Actor; sed solum, quòd Reus juret prius, quam audiatur; sicut etiam Actor: cum autem Actor audiatur prius, etiam juret prius; sic gloss. in dict. L. 2. V. Et Actor. Et hoc extenditur etiam ad hæredes, qui defuncto succedunt in lite, licet iste prius hoc juramentum præstiterit; ratio est ex Authent. Principales, relata n. prior. ibi: vel ille ad quas negotium in medio migraverit. Ratio est, quia etiam si defunctus animam suam obstrinxerit, & sibi frenum imposuerit; Hæres tamen hoc freno non tenetur, & absque perjurio calumniari posset: ergo æquitas postulat, ut simile frenum sibi quoque injiciat. Ex quo etiam habetur, juramentum non esse repetendum, si defuncto Judici alius substituatur; nam juramentum prius factum non erat limitatum ad hanc numero personam, & hoc individuum; sed ad causam: ergo tota

Tom. II.

ejus vis manet etiam mutato Judice: ergo non est, cur repetatur. Quibus positis:

q. I.

An Procurator substitutus jurare debeat, non habito mandato?

707. **D**E hoc agitur in c. in appellationis. 2. h. t. in 6. §. Procuratores, ibi: Procuratores quoque (qui post juramentum calumnie deputantur) teneri volumus (ut calumnia vitetur ab ipsis) ad subeundum hujusmodi juramentum: etiamsi à suis dominis quid ponere, aut respondere, seu agere debeant, sint instructi. Nam ex hoc textu communiter deducitur, quòd Procurator deputatus post juramentum calumnie à Principali, debeat etiam ipse jurare de calumnia; sic Andr. Gail. l. 1. observ. 89. numer. 47. & alii. Nam & ipse calumniam infert, si sciens causam esse injustam, aut non credens, esse justam, defendendam suscipiat.

708. Dubitari autem potest, an Procurator non solum in animam Principalis, sed etiam in animam suam jurare debeat? In hac quæst. aliud est de jure civili; aliud de jure canonico. In jure civili ad hoc adjunguntur soli Principales, exceptis casibus, quibus deponitur in casibus Pupillorum, Minorum, & similibus personarum; nam tunc illi, qui eorum nomine litigant, quia causam intelligunt, in animam suam jurant ex L. 2. C. de jurejur. propter calumn. §. 2. ibi: quod observari oportet, etsi Tutores, vel Curatores, vel alia quadam sint personæ, quæ administrationem alienarum rerum, auctoritate legitimâ gerunt. Convenit enim & ipsos jurejurando affici, quia ipsi causam scientes, ita ad eam perveniunt. Neque enim Pupillus, neque Adultus, vel alia hujusmodi personæ, sed ipsi, qui pro illis tutelam, vel curam, vel aliam legitimam gerunt administrationem, scire possunt causam, & ita ad iudicium pervenire, eo quòd ex animi sui scientia jurent.

A a a

De

709. De jure autem canonico, c. 3. h. t. in 6. dicitur, quòd citra partis injuriam Procurator *habens speciale mandatum*, à Judice admittatur ad jurandum de calumnia. Priùs enim sub lite fuerat, an persona principalis per se jurare debeat de calumnia? an verò id facere possit per Procuratorem? quam quæstionem dict. c. 3. resolvens Bonifacius VIII. ait: posse Procuratorem admitti cum mandato speciali, ut juret in animam principalis. Verùm, etsi hoc sufficiat, quantum est in ordine ad principalem; eodem tamen jure tenetur Procurator jurare etiam in animam suam, ex dict. §. *Procuratores*, n. 707. ibi: *Procuratores quoque teneri volumus* (ut calumnia vitetur ab ipsis) *ad subeundum hujusmodi juramentum*; id, quod etiam constat ex c. *cùm causam*. 6. h. t.

Cùm enim controversia esset inter Archiepiscopum Ravennatensem, & Communitatem Faventinam, eam Innocentius III. quibusdam Judicibus delegarat; qui, cùm in negotio procedere cunctarentur, causam avocavit, & partibus contendentibus mandavit, ut apud Sedem Apostolicam comparerent; cùm itaque Procuratores partis utriusque cum mandatis de rato adessent, jussit Pontifex, petitionem Archiepiscopi per Procuratorem ejus exhiberi alteri parti, ad eamque responderi, atque factis quibusdam interrogationibus, ac responsionibus, iisque in scriptum redactis, adeoque lite coram Pontifice plenissime contestata, à Procuratoribus calumniæ juramentum utrinque exigi.

710. Quamvis autem Panormitanus in c. 1. h. t. num. 5. dicat, id non observari, ut etiam Advocati jurent in animam suam, sed sufficiat, sicut in aliis juramentis, quòd juret in animam Domini principalis; reddatque rationem, ne perjurii occasio præbeatur; quia Advocati frequenter precibus, aut pecuniis adducti causas suscipiunt, quas justas, aut probabiles non existimant: sed quis non videat, tales Advocatos graviter peccare? etiam contra justitiam, & cum onere restitutionis. Certè, si propterea forent liberandi à juramento calumniæ in animam

suam, quòd frequenter contingeret eos pejerare; plura sanè forent, à quibus liberandi essent, quòd cateròquin obligationi stanti contingeret perquam frequenter ab illis contraveniri; cùm tamen certum sit, ejusmodi delicta, quæ, etiam remotà obligatione juris humani, contra naturalem justitiam iterantur, multò conducibilius subjici etiam humanis legibus non mere præceptis, sed solenniter pœnalibus.

Dicendum igitur, de jure saltem canonico, Procuratores teneri jurare de calumnia non tantùm in animam sui Principalis, sed etiam suam, ut constat ex num. 709. quod confirmatur ex eo, quia Procurator fit litis Dominus per ejus contestationem; & plerùmque (ut ait Ummius apud Haunoldum tom. 5. tr. 3. n. 474.) ipsi Procuratores *melius nòrunt* calumniari, quàm principales; ut, nisi coërceantur, causas etiam pessimas sæpe defendant. Unde etiam Perez ibid. conqueritur, quòd *magno Republicæ malo hodie ab Advocatis non solet exigi hoc juramentum in singulis causis*; sed tantùm universale in susceptione officii: excipitur tamen Procurator à Judice datus ex officio; quia præsumitur morem genere Judicis decreto; Gail. l. 1. obs. 88. n. 3.

711. Quoniam verò num. 709. diximus, ut Procurator loco principalis in ejus animam juret de calumnia, sufficere, si ad hoc habeat mandatum speciale; dubium est, an censeatur habere mandatum speciale, prout hic exigitur, si constitutus sit cum clausula generali: *ad jurandum in omni causa*? vel debeat esse specifica expressio causæ v. g. *in causa fidejussionis*, &c. Aliqui censent, primum sufficere, ut videri potest in additionibus ad Bartolum in L. 2. §. *sin autem*, c. h. t. n. 4. Contrarium tamen sentit ipse Bartolus; & spectato jure hoc isti conformius est, ut constat ex c. 3. de quo n. 701. Hinc aliqui censent *mandatum speciale* non salvari etiam in illa generali clausula: & *ad jurandum de calumnia*; sed necesse esse, ut dicatur: *ad jurandum de calumnia in tali causa*; quia in iis causis

casibus, in quibus speciale mandatum requiritur, necesse est, ut etiam certa causa exprimat, *text. in L. Si quis mihi bona. 25. §. i. iustum, & §. sequ. de acquis. possess. & ita concludit Bart. in L. 2. §. 3. h. t. numer. 3. & seq. quamvis Andr. Gail. l. 1. observ. 83. num. 3. censet, si in Procuratorio mandato exprimat, ut juret in omni causa, quatenus opus est; quod etiam, moribus hodiernis, receptum esse in Camera, traditur in Annotat. in Zoësum l. 2. Cod. tit. 58. lit. A. relato pro eadem opinione etiam Berlichio p. 1. conclus. 31. à n. 18.*

715. Not. præterea ex Zoëzio in dict. tit. 58. §. quid mali, juramentum malitiæ præstandum esse in iudicio coram Iudice, nisi sexus, absentia, vel alia personæ conditio aliud exigat; 2. quod Procurator rectè cogatur jurare in animam propriam de facto proprio; deinde in Annotationibus ibid. lit. A. juramentum calumniæ distingui in duas species; nimirum generale, quo litigatores ad totam causam, nihil se calumniandi animo, contra Adversarium suscipere profitentur; speciale (quod iusjurandum malitiæ per se appellatur) ac generaliter, in unaquaque parte litis, toties præstat, quoties præsumptio est contra aliquem, quod malitiosè aliquid proponat, vel ab Adversario postulet, & imprimis frequentari circa probationes solet; Gail. l. 1. observ. 87. Not. 2. hoc iusjurandum non esse assertionis; sed opinionis; Obrecht. hoc tractatu, c. 20. n. 23. & seq. aut de veritate quidem conscientiæ, ac intentionis; de credulitate autem facti, vel obligationis; post Bald. Thoming. decis. 45. num. 17. Quippe litigantes non jurant, se bonam causam habere, sed ita se credere, L. 2. §. 2. h. t. unde perjurus dici nequit, qui non obtinuit, V. Corvin. h. t. vers.

est enim, &c.

¶ (o) ¶

¶

§. II.

An ad juramentum calumniæ teneantur Clerici?

DE hoc agitur statim in principio hujus tituli, c. 1. ubi Honorius II. circa juramentum calumniæ, jubet observari constitutionem Imperatoris Henrici, qui edictum Imperatoris Marci de Clericis Constantinopolitanis, quo jurare prohibentur, ad omnium Ecclesiarum Clericos pertinere declaravit, & vetuit, Clericos quoscunque in quacunque causa, seu criminali, seu civili, ad jurandum compelli; sed voluit, aliis idoneis personis hoc delegari. Verùm cum hac moderatione, ut Episcopus inconsulto Pontifice, & quisque Clericus inconsulto Prælato suo, minimè jurare debeat; quod Pontifex ita custodiri mandat, ut contra delinquentes veniam deinceps sibi noverint denegandam.

715. Constitutio autem Imperatoris Henrici talis tenoris est, ut refertur in dict. c. 1. Nos itaque, divina & humana legis intentione servatâ, decernimus, & imperiali auctoritate irrevocabiliter definimus, ut non Episcopus, non Presbyter, non cujuscunque Ordinis Clericus, non Abbas, non aliquis Monachus, vel Sanctimonialis, in causa quacunque, seu controversa, seu criminali, seu civili, iusjurandum compellatur quolibet ratione subire, sed aliis idoneis defensoribus (si expedire Ecclesie sue noverit) hujusmodi officium liceat delegare; ubi tamen nota, quod, ubi Pontifex hanc Imperatoris constitutionem approbavit, subjungat: Eam observandam cum hac moderatione, ut Episcopus inconsulto Romano Pontifice, vel quisque Clericus inconsulto Prælato suo minimè jurare audeat. Omnibus autem Episcopis, & universo Clero, ita custodiri debere mandamus, ut si quis in illam commiserit, veniam sibi deinceps noverit denegari.

716. Ex hac resolutione Pontificia deducitur, Clericos non teneri, per se ipsos, coram Iudice Laico, præstare juramentum calumniæ; nec etiam inconsulto

A a 3

Præla-

Prælati suo jurare posse coram Judice seculari: si tamen in iudicio starent, & juramentum necessarium foret (ut, si agerent per Procuratorem, vel Syndicum) istis committere possent, si expedire noverint Ecclesiæ suæ. Dixi: coram Laico, vel seculari Judice; nam secus est, coram Judice Ecclesiastico, ut habetur c. Cæterum. 5. eod. ibi: quia novis morbis, nova convenit antidota præparari: mandamus quatenus in causa fideiussionis, quæ inter R. Clericum de sancto Albano, & C. J. & F. Canonicos) Londo. vertitur: ad veritatem eliciendam (appellatione cessante) præstari faciatis ab utraq; parte calumnia juramentum: consuetudine, quæ legi contraria est, non obstante. Et tali casu Clerici non regulares non egent Superioris, vel sui Prælati licentiâ; cum ea solum exigatur pro casu, quo jurandum esset in foro Laico, à quo exempti sunt. Dixi: Clerici non regulares; nam etiam Regulares, & Monachi, sine suorum Superiorum licentiâ, testimonium perhibere non possunt; prout constat ex textu num. præced. & ratio est, quia juramentum calumniæ deferretur Authore Prætoris, seu Judice Seculari, consequenter Clericus deberet consentire in Judicem non suum, quod sine sui Superioris consensu non potest, ex dict. supr.

217.

Illud porrò notand. ex Abbate in dictum c. Inherentes. 1. h. t. quòd, licet Clericis non tantum Episcopus, sed etiam alius Prælati inferior possit dictam licentiam concedere; id in civilibus causis, non verò in criminalibus ad tutelam, & defensionem Rei accusati, procedat; quia in istis ab Episcopo, vel ab ejus Vicario generali, maturo iudicio, & prævia causæ cognitione, concedenda est; non verò ab inferioribus Judicibus, qui causarum criminalium cognitionem non habent: licentiam porrò dandam Clerico per Episcopum, ut deponat coram Judice seculari, esse debere sub hac, sive simili forma: Conceditur licentiâ N. Clerico, deponendi in Curia seculari in tali causa, dummodo non deponat super articulis concernentibus criminalitatem, infamiam, negativam, aut repulsam. Cate-

rùm, si Clericus absque licentiâ sui Prælati coram Judice non suo testaretur, processus ex hoc capite non vitaretur, ut notat Abbas hic num. 17. & in c. Cum Nuntius de Testibus num. 4. id, quod etiam intelligendum venit de Regularibus, & Monachis; ut resolvit Frater Emmanuel qq. Regul. tom. 2. quæst. 10. a. 4. & alii; quia nullo textu juris ex eo capite processus ejusmodi annullatur; & quamvis hoc illis interdictum sit; hoc tamen est interdictum non irritans; sed præcisè prohibens.

Ad extremum nota, quòd, sicut pro Clericis jurant eorum Procuratores, per quos agunt; ita pro pupillis, & minoribus, & prodigis, & furiosis, jurent ipsorum Tutores, & Curatores; pro filio pater, vel legitimus ejus Administrator; pro orphanotrophio, ipse orphanotrophus; pro Ecclesia, Oeconomus; pro Universitate, & Municipio Syndicus, ut habetur ad longum in L. 2. C. h. t.

## §. III.

An Parentes, vel Patroni teneantur ad juramentum calumniæ?

Quæstio procedit in casu, quo litem habent cum liberis, vel libertis. Pro affirmativa stat lex 34. §. 4. ff. de jurejur. ibi: hoc jusjurandum de calumnia neq; Patrono, neque parentibus remittitur: pro negativa verò lex 8. §. 5. ff. qui satisdare cogantur, ibi: Sed quibusdam hoc jusjurandum de calumnia remittitur, veluti parentibus, & patronis. & L. 16. ff. de jurejurando, ibi: sed & si ipse (Patronus) deferat jusjurandum libertæ suæ, de calumnia non debet jurare, & L. 7. de obseq. parentib. & Patron. præstandis. ibi: nec deferentes jusjurandum de calumnia jurant. & denique L. 13. §. 14. ff. de damno infecto: ubi etiam eximuntur, qui eorum loco litigant, ibi: Sed si ejus nomine postulem, qui si ipse postularet, jurare non compelleretur (veluti patronus, vel parens) dicendum est locum jurejurando non esse.

Qui-

720. Quidam istos textus, qui videntur mutuò adversari, conantur conciliare dicentes: in textu dictæ Legis 34. locò *neque Patrono, neque Parentibus*, legendum *aque*, ut sensus sit: hoc juramentum *aque Patronis, & Parentibus remittitur*; sed unde hujus correctionis, vel emendationis fundamentum petatur, non exponunt. Haunoldus tom. 5. tr. 3. num. 462. videtur rectius ea jura conciliare. Observat igitur, textum etiam incorruptum continere casum specialiter exceptum, sic, ut, licet aliàs Parentibus, & Patronis remittatur juramentum, ut probant jura pro affirmantium opinione producta; in eotamen casu, de quo loquitur Lex 34. non remitti.

721. Casus porro, de quo agit ista lex in cit. §. 4. exponitur his verbis: *qui jusjurandum defert, prior de calumnia debet jurare, si hoc exigatur; deinde sic ei jurabitur; & statim subjungitur: hoc juramentum neque Patrono, neque Parentibus remittitur*; ex isto enim textu patet, quòd textus solùm agat de casu, quo defertur parti *juramentum decisorium*; & quòd in hoc casu is, qui prior defert hoc juramentum de calumnia, etiam prior jurare debeat, ita quidem, ut nec Parenti, qui filio; nec Patrono, qui liberto prior defert juramentum decisorium, hoc calumniæ juramentum remittatur; quæ exceptio in hoc speciali casu facile stat cum oppositis pro aliis casibus.

722. Querunt aliqui, an privilegium jure concessum Parentibus, & Patronis, ut in casu litis cum liberis, vel libertis eximantur ab opere præstandi juramentum calumniæ, nisi deferatur illis juramentum decisorium, etiam porrigatur ad liberos, & libertos, ut & ipsi ab eodem pariter eximantur? Affirmantium ratio est, quòd dispositum de relato extendatur etiam ad correlativum; cum ergo liberi parentibus, libertis Patroni correlativè dicantur, quòd his concessum est, etiam illis concessum intelligi debet. Verùm hæc ratio sic crudè sumpta in pluribus fallit; aliàs, sicut filius, ut conveniat Patrem, eget veniâ, seu licentiâ; sic egeret etiam Pater, ut conveniat filium; & sicut delegatus potest citare partes; sic istæ possent

illum; aliud est, si dispositum de relato frustraretur, nisi etiam se porrigeret ad correlativum.

De Domino autem directo, & Vasallo sic dispositum est l. 2. *Feudorum* c. 33. ibi: *in quibus etiam causis Sacramentum calumnie à Domino non exigetur, quod nuper Rex Fridericus in Romandiola constituit, ut Vasallus calumnie Sacramentum à Domino non exigat, quod etiam à parte Domini intelligendum est: ut quod quisque juris in alium statuit, ipse eodem jure utatur*. Ratio autem sumitur ab honore mutuò, quem sibi debent ad invicem; quamvis aliqui limitent, ut sit contrarium in casu, quo Vasallus injuriam passus est. Et quamvis ab onere hujus juramenti eximatur Vasallus, quando litigat cum Domino directo feudi; non propterea idem sequitur de liberto litigante cum Patrono, extra casum juramenti decisorii; cum aperte constet ex relatis juribus constituta pro utroque diversa.

### ARTICULUS III.

*In quibus causis præstandum sit juramentum calumnie?*

724. Communis regula jure civili habetur L. 1. C. de *jurejurand.* propter calumn. junctâ gloss. V. *quidquam*, ibi: *in omnibus causis*, sive propter literas fuerit apud te certatum, sive propter instrumenta, sive propter quicquam aliud, in quo necessitas probationis incumbit: sancimus, non aliter easdem probationes præstare compelli, nisi prius, qui eas exposcit, juramentum de calumnia præstiterit. Adeòque in causis tam civilibus, quàm criminalibus; tam ordinariis, quàm delegatis, etiam compromissariis, per L. 2. C. eod. §. *Sed quia*, ibi: *Sancimus omnes Judices, licet ex compromisso cognoscant &c.* Quòd extendit Wesenbecius in dict. L. num. 7. ad causas etiam modicas, idem affirmante Abbate in c. 1. h. t. num. 14. & in probationem adducente L. 15. ff. ad exhibendum; sed in hac lege solùm agitur de thesauro effodiendo; unde ex illa non habetur probatio; sed ad summum deduci potest ex verbis generali-

ralibus dictæ legis. i. ibi: *in omnibus causis.*

725. Dixi, *jure civili.* Nam olim in causis spiritualibus, & illis, ubi agebatur tantum de Ecclesiis, beneficiis, decimis, & aliis rebus spiritualibus, seu Ecclesiasticis (ut *jure Patronatus*, ut notat gloss. in *c. literas. 2. h. t. V. Rebus Spiritualibus*) non exigebatur ex constitutione Honorii II. quæ sic habet: *Sanè Romana Ecclesia in his casibus, in quibus de Ecclesiis, decimis, & rebus spiritualibus tantum agitur: juramentum calumniæ nec dare, nec recipere consuevit: eò quòd tales causæ non ex legum distinctione, sed ex Canonum æquitate, finem debitum sortiuntur: Canones autem juramentum calumniæ in hujusmodi causis nulli prorsus inducunt. Unde contentione de juramento calumniæ præstando omiſſa, ad ulteriora discretio vestra procedat.*

726. Verum hodie, juxta constitutionem Bonifacii VIII. etiam in istis casibus exigitur, ut constat ex *c. se de calumnia. 1. eod. q. quamvis*, ibi: *quamvis in causis spiritualibus (in quibus debet de veritate dicenda jurari) Canones non indicant alicui calumniæ juramentum: nos tamen (quia frequenter calumniari videmus in ipsis) utile reputamus, quòd simul (sicut plerique observant) tam de veritate dicenda, quam de calumnia (ut via præcludatur calumniis) jurari debeat in eisdem.*

727. Ex dictis juribus colligitur, in causis, quibus tantum agitur de Ecclesiis, beneficiis, decimis, & aliis spiritualibus *non esse judicandum ex legum distinctione, sed ex Canonum æquitate*; 2. olim in causis spiritualibus tantum, juramentum *de veritate* præstandum fuisse; nunc autem etiam *de calumnia*; 3. constitutiones fundatas in præsumptione, præsertim benignas, & liberativas à quodam onere (ut est juramentum calumniæ) sapienter, ac laudabiliter abrogari constitutione contrariâ, quando experientia docet contrarium ei, quod præsumebatur; patet ex textu *q. quamvis*, ibi: *quia frequenter calumniari videmus in ipsis.* 4. textum non loqui de causis tantum spiritualibus *formaliter, & in se*; sed etiam

*annexivè* talibus; beneficia enim, & decimæ, non sunt res *in se*, ac formalitèr Spirituales; sed tantum *annexivè*; & tamen in hoc textu numerantur inter causas Spirituales; 5. quamvis omnes ordinationes legum favorabiles Clericis, & non contradicentes Sacris Canonibus, servari possint etiam in Foro Canonico; *vi statutorum* tamen *laicalium* Clericos ligare non possunt; Palat. in *c. per vestras, de donat.* inter Virum, *notab. 2. num. 13.* Unde resolvit Belletius, disquisit. Clerical. p. 1. *de Exempt. Cleric.* à statutis secularium, §. 2. à n. 34. quòd Ordinationes secularium *possint Clericis, non aequè nocent*; & n. 37. quòd possint induci à Clericis, in quantum faciunt *pro ipsis*; sed non acceptari, in quantum faciant *contra ipsos.*

728. Quæstio est, an juramentum calumniæ præstari debeat etiam in causa appellationis? seu in secunda instantia, licet jam præstitum sit in prima? de hoc extat resolutio in *c. in appellationis. 2. h. t. in 6.* ibi: *in appellationis causa (quanquam in principali juratum fuerit) præstare debemus calumnia juramentum. Et idem in juramento de veritate dicenda volumus observari*; ex quo habetur responsio affirmativa de utroque juramento, nimirum *de veritate, & calumnia.* Unde quando dicitur, juramentum calumniæ (nimirum generale juxta n. 713.) non nisi semel præstandum esse in eadem causa per Authent. *C. de jurejurand.* propter calumn. intelligendum est, *in eadem instantia*; speciale verò (de quo diximus num. 713.) seu juramentum *malitia*, etiam sæpius in eadem causa exigere potest; non semel tantum, sed quoties Judici in progressu litis videbitur, ut dicitur in *c. 2. §. in omnibus autem causis, nedum ante, sed etiam postquam lis fuerit contestata, si ve de veritate, si ve de calumnia sit juratum in ipsis: potest Judex à partibus exigere juramentum malitia, quoties videris expedire.*

729. Notandum præterea, juramentum tam calumniæ, quam dicendæ veritatis, in principio litis, (nimirum post factam ejus contestationem) antequam positiones ab Actore offerantur, præstandum esse,

esse, ut colligitur ex cit. L. 2. C. de jurejur. propter calumn. ibi: post narrationem, & responsonem, & Authent. hoc Sacramentum, C. eod. si tamen primum in processu litis præstaretur, non propterea vitaretur processus, per c. 1. h. t. in 6. 2. propter, de quo in præmissis, nec etiam si omissum esset, nullo id exigente, ut ibid. dictum est; circa quod ulterius observandum, post conclusionem in causa, nihil amplius peti, vel allegari posse, quod pertinet ad jus, vel ad factum, ut tradunt Doctores communiter in c. cum dilectus. 9. de fide instrument. quamvis Judex etiam post conclusionem in causa, sed ante sententiam, si opus judicaverit, exigere valeat juramentum calumniæ; sic Joan. Andreas in c. 1. h. t. n. 2. Gail. l. 1. observ. 84. n. 6. & alii.

730. Notandum. 2. juri conformius esse, juramentum calumniæ præstandum esse etiam in causis criminalibus, non tantum ab Actore, seu accusante; sed etiam ab accusato. 1. quia L. 1. de qua n. 724. expressè habetur, præstandum esse in omnibus causis; 2. quia cum in c. 1. h. t. excipiantur Clerici & Regulares à juramento calumniæ, in causa quacunque sive controversia, seu criminali, seu civili; signum est, non exceptos teneri ad illud, sive causa criminalis sit, sive civilis. Nec obstat, quòd in criminalibus, non in civilibus, ab Actore, vel accusante petatur inscriptio, vi cujus subit idem judicium, si Reus insons sit, accusante in probatione deficiente; nam etiam in civilibus Actor succumbens Reo condemnatur in expensas, quia propterea liberetur à juramento calumniæ.

731. Not. 3. inter Authores, quosdam esse, qui affirmant, etiam in causis Summariis, ac iis, in quibus non requiritur litis contestatio, requiri juramentum calumniæ; alios negare propter dicta superiorius. Videtur autem regulariter non exigi, nisi quandoque gravitas causæ, licet Summariè cognoscatur, aliud postulet, ne in re gravi locus sit falsitati, quòd naturali justitiæ valde consonum. Si autem quis opponeret, votum à se factum, nunquam jurandi, ac eo titulo subterfugere vellet juramentum calumniæ præstandum, etsi non desint eo casu illum de obligantes à juramento; & alii

Tom. II.

velint, petendam dispensationem: re-  
Etius tamen dicitur, votum illud non por-  
rigi ad præsentem casum justitiæ jura-  
mentum, præsertim pro securitate alte-  
rius colligantis, in judicio exigentis;  
quia si extenderet se etiam ad hunc ca-  
sum, non esset de bono meliori, nec factum  
in tertii præjudicium acceptatur à Deo.

Not. 4 quantum attinet formam juran- 732.  
di de calumnia, in L. 2. C. h. t. dici,  
cùm Judices non aliter causas dirimere  
concesserimus, nisi Sacrosanctis Evange-  
liis propositis, Patronos caufarum in om-  
ni orbe terrarum, qui Romano Imperio  
suppositus est, prius jurare; idem habe-  
tur L. ead. §. 8. ibi: propositis Sacrosan-  
ctis Scripturis, &c. per Authenticam  
autem Principales, C. eod. sufficit, jurari  
coram Judice sub gestis monumentorum,  
hoc est, apud acta; vel, si juraturus com-  
parere nequeat, coram his, qui à Judice  
ad hoc deputati sunt, præsentem Adversa-  
rio, vel saltem citato; sic Authent. Prin-  
cipales, §. 2. & 4. & dist. L. 2. §. Sin au-  
tem; ubi tamen nota in cit. Authent. §. 3.  
apponi limitationem; ut mulier hone-  
stæ vitæ, absente Adversario, juret coram  
Officialibus; consequenter non esse opus  
citari, vel præsentem esse partem. Sed  
plura de hoc infra, in seqq.

## ARTICULUS IV.

De pœna recusantis præstare juramen-  
tum calumniæ.

732. DE hac pœna agitur in c. fin. h. t. §. pœ-  
na, ibi: pœna verò recusantis hoc ju-  
ramentum, cum præstandum fuerit, est, ut  
Actor ab instituta cadat actione; Reus autè,  
haberi debeat pro confesso. & c. Imperatorè,  
4. eod. ubi, cum Eugenius Papa intellexisset,  
quòd ab Abbate, & Fratribus Clarevallis ju-  
ramentum Calumniæ, sicuti ab aliis in ju-  
dicio contendentibus exigetur, respon-  
dit: ad id eos secundum Imperiales, & Cano-  
nicas Sanctiones cogi non oportere; verum-  
tamen, ne ob id, quòd jurare nolunt, ipsi ali-  
ena jura illicitè detinere videantur, vel ne  
tanquam causam iniquam foveant, à Judice  
pro Confessis habeantur, & condemnentur;  
præcipit Pontifex, ut in Monasterio ipsorū  
idoneus Syndicus constituatur, qui pro ju-  
ribus in judicio agat, ac defendat, & cum  
necesse erit, de calumnia juret; his accedit  
textus in supè cit. L. 2. C. h. t. §. 6. ibi: quòd,  
Bb si actor

si actor noluerit Sacramentum calumniae subire, & hoc legitime fuerit approbatum, non liceat ei penitus ad litem pervenire, sed cadat ab instituta actione, quasi improbus litigator, & tristitia iudicum ei cum summa interminatione occurrat, & à iudicio eum quam longissime expellat: Sin autem Reus hoc Sacramentum subire recusaverit: in his capitulis, quæ narratione comprehensa sunt, pro Confesso habeatur, & liceat iudici sententiam proferre, quemadmodum ei ipsa rei qualitas suggererit. & Authent. Principales, §. 5. ibi: Si quis autem litigantium prædictum iuramentum præstare noluerit: per sententiam iudicis, Actor, casum actionis; Reus, condemnationem sustineat.

734.

Ex adductis iuribus communiter deducunt Doctores, Actorem, qui recusat, cum deberet, præstare iuramentum calumniae, cadere causam, seu ab actione instituta; Reum autem, haberi pro Confesso; ita communis; sed circa hoc dubitatur. 1. an ipso facto, an primò post sententiam iudicis, vel declaratoriã, vel condemnatoriam ad pœnam: Resp. per communiorẽ rectius affirmari secundum; ex Auth. Principales, §. si quis autem. §. cuius verba retulimus in fine præced. num. ibi expressè dicitur, quòd talis Actor per sententiam iudicis casum actionis; & Reus, condemnationem subeat.

735.

Dubitatur 2. an mora, & contumacia purgari possit, ante iudicis sententiam super prædicta pœna? Resp. quòd sic; nam in pœnis legalibus mora purgari potest ante sententiam L. qui cum major. 14. §. accusasse, 8. de bonis libert. ibi: accusasse autem eum dicimus, quia crimina objecit, & causam perorari usque ad sententiam effecit: cæterum si ante quievit, non accusavit: & hoc jure utimur. Sed si appellatione interposita desit, benignè dicitur, non pertulisse accusationem. Si igitur pendente appellatione decessit libertus, Patroni Filius admittetur ad bonorum possessionem: quia sententia libertus morte subtractus est. & L. in servitutẽ, §. petiisse 3. ibi: petiisse in servitutem non videtur, qui ante litem contestatam desitit. Sed etsi post litem contestatã, dicendum est, nec id nocere debere: quia non usque ad sententiã duravit; & ita tenet Gail. l. 1. observ. 86. à n. 3. Et quoniam pœna legalis, propter contumaciã defuncti decreta, ad hæredes non transit, L. Ejus, qui 29. de jure

Fisci, ibi: Ejus, qui delatorem corruptit, ea conditio est, ut pro victo habeatur: nam in fiscalibus causis id constitutum est. Sed enim hæc pœna magis est, ut adversus ipsum locum habeat, qui delatorem redemit: cæteròquin adversus heredem ejus transire non debet, (licet aliàs pœna ipso jure lata regulariter transeat ad hæredes, ut ostendit Gail. cit.) & si contingat Actorem, vel Reum recusantem præstare iuramentum calumniae, è vivis decedere, ante sententiã iudicis; hæres ejus non tenebitur ad dictam pœnam, & præstato calumniae iuramento causam prosequi potest; quia sic necdum pœna contracta fuit à defuncto.

Dubitatur 3. an agentes per Procuratorem, vel Syndicum subjiciantur dictæ pœnae legali, Procuratore, vel Syndico contumaciter negante præstare iuramentum calumniae? Videtur autem quæstio maxime procedere de casu, quo Procurator v. g. recusat jurare in animam suam, seu super facto proprio, ut notavimus supr. Resp. negativè, ex L. unica, ff. si quis jus dicenti non obtemp. §. si Procurator. 2. ibi: si Procurator tuus, vel Tutor, vel Curator, jus dicenti non obtemperavit; ipse punitur; non Dominus, vel Pupillus; cuius etiam ratio est, quia sic non delinquit Dominus, sed Procurator; ergo pœna non debet tenere Dominum, sed delinquentem; sic Abbas in c. fin. h. t. n. 21.

736.

Dices: contrarium posse colligi ex c. Imperatorum, cuius verba retulimus n. 733. Resp. textum ejus procedere de casu, quo Communitas contumaciter recusat præstare iuramentum in iudicio, nec constituit ad hoc Procuratorem, vel Syndicum idoneum ad hoc præstandum; sic enim ipsa committeret culpam, quam supponit pœna; secus, ubi solum est culpa Syndici, vel Procuratoris; non autem Collegii, vel Communitatis. Et idè in casu, quo Syndicus Communitatis conventæ, hujus mandato stat in iudicio, sed recusat iuramentum de facto proprio, nec tacitè Communitas habetur pro Confessa; quia talis recusatio est delictum personæ, seu Syndici; non autem Communitatis; delictum autem personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ (Collegii, vel Communitatis) reduci, per reg. delictum 76. de reg. juris, in 6.

737.

Confirmari potest etiam ex eo, quòd nec Prælati suo delicto nocere possit Ecclesiæ,

738.

clesiæ, vel Conventui suo; nam Prælati, qui in rebus Ecclesiæ malè versatus deliquit, potest proprio facto contravenire, propriamquæ turpitudinem allegare, & contra communes regulas rem alienatam, etiam non obstante juramento vindicare, gloss. in c. 1. de in integr. restit. in 6. Panorm. & alii c. 1. eod. sic Petrus Pekius ad dict. reg. 76. n. 2. qui n. 4. §. amplia. 5. addit, quòd delictū Prælati adeò non noceat Ecclesiæ, quòd Prælati remotus, vel depositus, non admittatur ad declarandū, aut testimonium ferendum super contractibus, seu actibus præcedentibus per eum peperam factis, quatenus Ecclesiæ suæ ex eo præjudicaret.

739. Horum ratio est, quia Prælati est *Defensor*, & Procurator Ecclesiæ, non Dominus rerum ad eam pertinentium, c. fraternitate, de donat. c. 1. 14. quest. 1. In mandato autem generaliter non continetur facultas delinquendi, aut nocendi, L. 1. ff. de magist. conven. Felin. consil. 34. n. 8. & nemo debet alterius odio prægravari, c. non debet eod. Ex his autem non sequitur, si Prælati, vel Superior Monasterii sive per imperitiam, sive per negligentiam, facto suo (v. g. contractu, cessione, transactione) contraveniat iuri, tali Collegio competenti ex Privilegio Ordinis, vel concessio tali Communitati, aut etiam per Concordata, aut Recessum aliquem inter ordinarium v. g. & Collegium, vel Monasterium, cui præest, nullum inde præjudicium nasci Communitati, vel Successoribus ejus, nec jus alteri parti; quia cum talis agat non ut Dominus, sed solum tanquam Administrator, agit solum, tanquam persona privata, & carens jurisdictione contraveniendi his, quæ Communitatis sunt, nisi muniatur potestate concessa ab eo, qui ejusmodi iuribus cedere potest.

740. Tametsi autem juramentum calumniæ, si præstitum sit, habeat eam vim, ut jurantem eximat ab omni suspitione calumniæ, etiam tacitæ, seu præsumptæ; id tamen intelligi debet, si deinde in processu non manifestè appareat, ipsum calumniari, non obstante juramento; tum enim contra ipsum finita causâ, criminaliter procedi nihilominus poterit, juxta tit. 2. de Calumniatoribus, de quo lib. 5. illud demum nota, cum in hac ma-

Tom. II.

teria quandòque arguatur argumento desumpto ab *expresso*, ad *tacitum* (v. g. *expressa confessio Tutoris nocet pupillo*; ergo etiam *tacita*) id non procedere, quando id introductum est solum ex juris fictione, vel præsumptione; sed ex natura rei, vel actus.

## ARTICULUS V.

### De positionibus.

741. **S**upponendum, post litis contestationem regulariter, causæ principali, quæ in libello petitur, adjici breves quasdam narrationes, seu assertiones alicujus facti, pertinentis ad causam controversam, super quas Adversario respondendum est, ut Actor per Confessionem, vel negationem Rei facilius perveniat, ad ea probanda, quæ ad processum litis intentatæ necessaria sunt; cum enim quandòque Reus in litis contestatione generaliter contradicat petitioni Actoris, quin appareat, quæ specialiter neget, & consequenter probanda sint; ne adducantur probationes eorum, quæ fortasè Reus non negat, & quæ specialiter ad rem faciunt, constare possint, illæ narrationes introductæ sunt, & *positiones* vocantur; de quibus in jure civili vix extat vestigium; in jure tamen Canonico earum mentio fit c. unico, de litis contestatione; ibi: *Judices factis quibusdam positionibus, & responsionibus ad easdem.*

### §. I.

#### Quid sit positio?

742. **C**irca definitionem *positionum* variant Doctores, ut colligitur ex Fagnano in c. unico, de litis contest. n. 52. aliqui enim dicunt, *positionem* esse brevem narrationem, quæ factum continet, conceptam ad eliciendam veritatem; vel, quòd sit pars intentionis, continens id, super quo quis petit responderi ab Adversario affirmando, vel negando; alii verò, esse narrationem facti, nondum probati, ad experientis intentum directè, vel indirectè spectantis, quod intenditur probare per responsionem Adversantis. Fagnanus cit. n. 55. ait, *positionem, esse simplicem assertionem facti ad causam pertinentis, medio juramento in scriptis exhibitam ad hoc, ut per responsionem Adversarii, ad interrogationem Judicis, pars relevator ab onere probandi; qui hanc de-*

Bb 2

fini-

fnitionem in subleq. exponens, notat positionem dici *assertionem*, quia ponens dispositivè omnia, quæ ponit, dicitur confiteri, seu affirmare; nam sicut vult Actor relevari per responfionem, & confessionem Rei; ita vice versâ consentaneum est, ut Actor interrogans, *dispositivè loquatur*, ut sic Reus pariformiter relevetur per Confessionem Actoris, *arg. c. Non licet, de regul. jur. l. 6. In judiciis enim inæqualitas reprobatur, & paritas approbatur, c. cum inter Priorem. 5. §. 1. de Except.*

743. Dicitur deinde etiam propterea *assertio*; quia positio debet esse affirmativa, & non negativa; rationem reddit glossa in c. 1. V. *negativas, de confess. in 6.* quia positio in locum probationis venit, Clem. *Sape, §. & quia, de verbor. significat.* illud ergo in positione debet admitti, quod admitteretur in probatione, ut notat Goffred. in c. *Dudum. 2. de elect.* sed negativa regulariter non est probabilis, ut notatur in c. *Accusator. 6. q. ult. & in c. Bone 1. §. contra verò, de elect.* ergo nec est ponibilis. Alii tamen censent, sufficere, si *formaliter* negativa, sit *virtualiter* affirmativa; sic enim jam aliquid ponit. Alii distinguunt, & volunt ad positiones merè negativas, quæ tamen possunt saltem indirectè probari per alias probationes, teneri Adversarium respondere; sicut etiam, si sit de facto Adversarii, v. g. *quod non dederit pecuniam numeratam*; ut colligitur ex L. 1. ff. *de rerum amotar. act.* non autem si sit de facto alterius tertius, nisi Judex id petat ex æquitate, prout colligitur ex c. 1. de *Confessis, in 6. ibi: statuimus, ut positiones negativas* (quæ probari non possunt nisi per Confessionem Adversarii) *judices admittere possint, si æquitate suadente viderint expedire.* Quod tamen relinquatur arbitrio Judicis, ut notat gloss. in dict. c. 1. V. *possint*; ex quo aliqui deducunt cum Sanchez *l. 3. de matrim. D. 10. num. 12.* quoties aliquid committitur arbitrio, locum esse appellationi.

744. Dicitur 3. assertio *simplex*; nam positio non debet esse *duplex*, puta: *pono Testatorem fecisse Testamentum, & legasse mihi decem*; hæc namquæ sunt duæ positiones sub una, & est possibile, *ut fecerit Testamentum, & tamen non legaverit*; & ideo

debet dividi; alias ejusmodi positioni non est respondendum; Baldus in c. *dudum. 2. num. 52. de elect. & Egid. Bellam. conf. 33. n. 33.* ubi dicit, positioni *multiplex factum* continenti, non esse respondendum, donec declaretur; & declarat glossa in c. 2. V. *absque rationabili causa, de Confess. in 6.* Si tamen Adversarius neget simpliciter, non videtur singula negare; sed totum univèrsum: nam non tenetur respondens dividere, si ponens non dividit: quamvis e contra, si simpliciter affirmet, censetur totum, & singula concessisse; ubi not. per hoc, quod positio aliqua non simplex, sed complexa poneretur, & interrogatus responderet, non vitari positionem, & responfionem; liberari tamen Adversarium ab obligatione ad illam respondendi, nisi prius resolvatur in simplices.

Additur præterea, quod sit assertio *alicujus facti*; cujus ratio est, quia quæ sunt juris, non pendent à responfione Adversarii; nam, vel poneretur aliquod conforme, vel contrarium *juri*? si primum? sive concedat, sive neget Adversarius, fieri debet, quod lex statuit; si secundum? Adversario non nocebit, esto concedat; quia talis concessio, juri contraria, pro nulla habetur; frustra igitur inter positiones veniret, *quod est juris*, intellige *communis*; quia frustra expectaretur responfio nullum paritura effectum; secus est de illo, quod est juris particularis ex statuto, vel consuetudine; nam hæc, sicut negari, sic poni possunt; sic Fagnanus cit. *num. 79.* qui hoc extendit etiam ad casum *glossæ*, si desit *textus*; cum non sit in potestate respondentis dubia juris interpretari; nam, quæ sunt juris communis, nec sunt probabilis, nec probanda, quia jus certum est, & per contrariam positionem, vel confessionem alterari non potest, L. *Ornamentorum*, ibi: *nec errorem hæredis jus mutasse respondi, ff. de auro, & argen. legato.*

Dicitur 4. assertio *facti pertinentis*, 746. quia positio non debet esse impertinens, ut notat Joan. Monach. in c. 1. *numer. 2. de Confess. l. 6. gloss. in c. 2. V. absque rationabili causa, eod. & Bartolus in L. ubi cunque, num. 13. ff. de interrogat. action.* intellige, si sit impertinens *omnino*; sed si

non est omnino impertinens, debet responderi, ut tradunt Doctores communiter in L. 2. §. quod observari, C. de jurejur. teste Baldo in c. Dudum, elig. 2. de Elect. Dicitur autem *pertinens* qualibet positio, quæ causæ adaptari potest, sive ad causam faciat directè, sive indirectè, secundum Joan. Monach. in cit. c. 1. n. 2. de Confess. in 6. Baldum in L. Si dno, §. item Julianus, ff. de jurejur. hinc positiones, quæ aliquod adminiculum conferunt, *pertinentes* dicuntur, ut notat Bartolus in cit. L. ubicunque, n. 13. ff. de interrogat. a. Elion. Baldus in L. Ad probationem 1. C. de probat. & sufficit, ut qualitercunque adminiculentur, etiam ex levi præsumptione. Sin autem sit dubium, & altiore requiratur indaginem, responderi debet, salvo jure impertinentium, & non admitteendarum positionum, & notat glossa Bernardi in c. cum contingat, V. nihilominus, de offic. Deleg.

747. Dicitur 5. facti *pertinentis ad causam*, intellige *civilem*; nam in criminalibus non fiunt positiones ab Actore, vel accusante; sed Reus per Judicem interrogatur; & recusans respondere positionibus, non habetur pro Confesso; cum his, *regulariter*, respondendum non sit, c. quid aliquando, §. item illud, dist. 2. de penitent. ibi: non tibi dico, ut te prodas in publicum; neque te apud alios accuses, junct. gloss. in c. 2. de Confess. in 6. V. absque rationabili; ulteriorem rationem reddit Fagnanus cit. n. 85. quia obijciens crimen, non debet relevari ab onere probandi, ut rectè notat Baldus in L. 2. §. quod observari, C. de jurejurand. numer. 23. & alii.

748. Dicitur 6. assertio *medio juramento*, id, quod constat ex c. Presentium, de Testib. in 6. ibi: recepto juramento de veritate dicenda iungas dictis Abbati, & Priori, ut tam ponendo, quam respondendo dicant veritatem; & ideo ponens contraria; perjurus est, c. Cum in positionibus, de jurejurand. eod. lib. Dicitur 7. in Scriptis exhibita; positiones enim sunt in Scriptis offerendæ Judici, ut videat, an sint impertinentes, impossibiles, captiosæ, &c. ut dicit glossa magna in c. 1. vers. & exhiberi debent in actis, ut cit. Clem. Sape, §. Verum, de verbor. signif. ubi nota cum Haulnoldo tom. 5. tr. 3. n. 491. hoc juramen-

tum esse *de veritate dicenda*, quod ex consuetudine interdum includitur in juramento calumniæ, nisi ipsum illud specialiter exigatur; & ex parte Actoris dicitur juramentum *dandorum*, scilicet articuloꝝ; & ex Rei, *Respondendorum*; ille enim jurat, articulos à se positos de facto proprio, esse veros; positos de facto alieno, à se credi esse veros, & probabiles: iste verò, se velle ad singulas positiones respondere, an eas credat, nec ne?

Dicitur 8. ut per *responsionem Adversarii*; quia non Advocatus, sed pars, cui proponuntur factæ positiones, respondere debet; ut constat ex c. 1. de Confess. in 6. ibi: per Confessionem Adversarii; & Clem. Sape, cit. §. Et quia, ibi: propter partium Confessiones; limitat tamen Fagnanus cit. n. 87. ut procedat, parte exigente, ut Adversarius per se ipsum respondeat; alias enim respondere potest vel per se ipsum, vel per Procuratorem, ex c. 2. de Confess. in 6. ibi: Reus, vel Procurator ipse.

Dicitur 9. ad *interrogationem Judicis*; quia non pars, sed Judex debet alteram partem interrogare super positionibus, ex cit. c. 2. ibi: interrogatus, jussusque à Judice respondere, junct. gloss. V. jussusque; quamvis quandoque interrogatio à Judice committi soleat *Notario*. Dicitur 10. ut *pars releveretur*, quo indicatur, à quavis ex partibus litigantibus positiones fieri posse per dict. Clem. Sape, §. Et quia, de verbor. signif. Dicitur demum, ut *relevertur ab onere probandi*, propter rationem n. 741. initio datam.

## §. II.

Qualiter differant positiones ab articulis?

Ante resolutionem not. 1. quandoque *dati terminum ad capitulandum*, hoc est, ad *ponendum*, vel *articulandum*; unde notum est generale nomen *capituli*, complectens sub se, tanquam species, positiones, & articulos. Not. 2. quod *num. 744.* diximus, Adversarium non teneri respondere ad positiones *complexas*, etiam intelligi de positionibus, *implicatis, æquivocis,*

vocis, captiosis, vel alternativis, ut notat gloss. in c. 2. de probat. Not. 3. cum positiones nihil petant, sed simpliciter factum assertivè narrent, eas differre à libello, & litis contestatione; nam in his aliquid petitur. Not. 4. etiam differre ab interrogationibus; nam illæ fiunt assertivè, ac ab Actore; istæ autem solùm interrogativè, ac à Judice juxta num. præced.

752. Differentiam porrò inter positiones, & articulos aliqui constituunt in eo, quòd positiones præcedant, & contineant narrationem facti; articuli subsequantur, & contineant positiones negatas ab Adversario, & probandas à ponente; sic, ut, postquam Reus respondit ad singulas positiones confitendo, vel negando, Actor solùm positiones negatas (hoc est, articulos) rursus offerat Judici, ut appareat, quænam probari debeant; sic Maranta de ord. judic. p. 6. de positionibus, à numer. 1. Gail tamen l. 1. observat. 79. num. 3. ait, hoc discrimen in Camera non observari.

753. Alii discrimen constituunt in diverso modo, quo fiunt, sic, ut positiones dicantur, quæ fiunt per verba, pono esse verum; quæ autem per verbum: intendo probare, esse verum, dicantur articuli. Nam per primum modum is, qui ponit, seu positiones facit, censetur ea, quæ ponit, confiteri, & affirmare; unde illa, nisi doceat de errore, non poterit revocare; cum sit confessio judicialis: per secundum autem solùm indicat, quòd putet se posse probare, quin simpliciter, & absolute affirmet.

754. Præter hæc not. 1. ex articulis alios dici antiquos; alios, omnino novos; alios directè; alios solùm indirectè contrarios; de quibus egimus superius, explicatis singulorum definitionibus. Not. 2. Advocatis, absque speciali mandato, non licere facere positiones in præjudicium Domini; si tamen habent Clientes rudes, cum licentia Judicis, id eis concedit praxis, ut notat Haunold. tom. 5. de jure, & just. tr. 3. n. 494. Not. 3. in dubio, num positiones sint, nec ne impertinentes? vel relevantes? non debere illas à Judice statim rejici, sed Reo ad eas respondendum esse, cum protestatione (salvo jure impertinentium, & non admittendorum) cujus effectus est, ut, si positio sit imperti-

nens, habeatur pro non admissa; probationes desuper factæ, nullius momenti: & responsiones ad illas, tanquam non factæ.

### §. III.

#### De pœna recusantis respondere ad positiones.

755. Communis regula est, si Reus factâ litis contestatione, ad positiones exhibitas, cum jussus deberet respondere, contumaciter recusat, in pœnam contumaciæ positiones haberi pro confessatis ex c. si post. 2. de Confess. in 6. ibi: si post præstitum veritatis, aut calumnie juramentum, Reus, vel Procurator ipsius, positionibus ab Adversario sibi factis, interrogatus, jussusquè à judice, respondere, absque rationabili causa, recuset, aut nolit, seu contumaciter se absentet, haberi debet (super iis, de quibus in eisdem positionibus interrogatus extitit) pro confessis. Verùm si antequam respondere sic jussus fuerit, eum contumaciter absentari contingat, tunc pro Confesso non debet haberi: sed est aliàs contra eum, tanquam contra contumacem (prout ratio dictaverit) procedendum.

756. Circa hunc textum not. 1. quòd hæc contumacia in dato casu solùm juris fictione habeatur pro Confessione; consequenter, si velit, liceat illi probare contrarium; sic tamen, ut onus probandi non amplius possit conjicere in ponentem; sicut, si negativè respondisset; & sic accipiendum esse dictum c. 2. tradit Haunold. cit. n. 495. ex quo sequitur illam præsumptionem non esse juris, & de jure; sed juristantum; sic Layman. in cit. c. 2. ubi addit, satis probari contrarium, si ritè doceat, idèò responsum ad illas à se recusatum, quòd probabiliter eas reputaverit impertinentes; quamvis aliqui censeant, si per Judicem datus sit terminus ad respondendum, eo elapso non dari purgationem moræ; sic Barbof. ibid. n. 6.

757. Not. 2. si positiones essent notoriè falsæ, vel sibi invicem contrariæ, etiam contumaciter recusantem ad eas respondere,

non

non haberi pro Confesso; primum tradit Mascardus *de probat. conclus.* 1177. n. 75. quod etiam de captiosis docet Surdus *de cision.* 196. n. 9. Secundum autem Covarruvias *l. i. variar. c. 2. num. 3.* quod tamen accipe, nisi clarâ distinctione contrarietas tolli possit. Quando enim libellus est ineptus, & positiones de jure non fuissent admittendæ, immeritò præsumitur, *eas Confessus*, contumaciter recusans illis respondere; sic Mascard. *cit. n. 76.* at positiones notoriè falsæ, captiosæ, vel contrariæ, libellum reddunt ineptum, ex n. 475. & positiones tales de jure non essent admittendæ, ex n. 746. ergo.

758. Not. 3. quòd, ut nolens respondere positionibus, habeatur pro Confesso, necessè sit, quòd *ab ipso Judice, personaliter coram tabellione* interrogetur, ut respondeat; & non sufficit, si à Notario ex Judicis commissione interrogetur, & positionibus nolit, prout debet, respondere; colligitur ex glossâ in dict. c. 2. V. *jussusquè à Judice*, ibi: *Et ne credat aliquis, quòd talis jussus factus per Nuntium*; quod tamen accipe, nisi Judex non comparentè parte geminatam emiserit citationem sub comminatione, ut nisi comparuerit respondurus positionibus, *pro Confesso haberi debeat*, ut declarat Surd. *conf. 360. n. 29.*

759. Not. 4. dictam pœnam non incurri à recusante respondere positionibus, etiam jubente Judice, nisi id agat *absque rationabili causa*, ut patet ex textu in n. 755. si autem *culpabiliter*, requiri nihilominus sententiam Judicis declaratoriam, ut illa præsumpta Confessio sit cum effectu; sic Mascard. *cit. n. 71.* Demum, dictæ pœnæ, *ut positiones habeantur pro confessis*, non esse locum, si, antequam jussus est respondere, id recuset, ut constat ex dict. *c. si post*, relato n. 755. in fine.

## ARTICULUS VI.

### De Responſionibus.

760. **S**ermo est de Responſionibus ad positiones, & articulos; de quibus prima quæstio est, quibus verbis respondendum

sit? Resp. usu jam sic obtinente respondendum sub his verbis, *credo*, si quis eas concedat, vel transmittat; vel *non credo*, si eas neget. Responſiones enim, quæ redduntur, debent esse simplices, puræ, & absolutæ, pertinentes, & claræ, ut exinde Adversarius certò intelligat, quid sibi probandum occurrat; ne eatur extra finem positionum, ut notat Gail. *l. i. observ. 82. n. 2.* Quare, si respondens uteretur verbis obscuris, ambiguis, aut perplexis, aut tergiversatoriis, Judicis officium esset, injungere claram, & categoricam responſionem; *paria enim sunt, non respondere, & obscure respondere*; L. 11. §. 6. ff. *de interrogat.* ibi: *nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem*; quibus præmissis:

Quæres 1. an quis teneatur respondere per se ipsum? an sufficiat per Procuratorem, vel Advocatum? Resp. posse per istos, si sint instructi, & habeant mandatum speciale, præsertim, quando principalis simplex est, & facile captiosis quæstionibus involvi potest. Disputant autem aliqui de quibusdam respondendi formulis, num illæ sufficiant? v. g. si quæsitus responderet, *non credo, ut ponitur*; aut si interrogatus excipiendò diceret, *talem positionem esse facti alieni*. Primam responſionem (aliàs de jure communi admittam) negat Gail in Camera recipi; uti nec secundam illam exceptivam; sed exigi, ut respondeat per verbum *credo*, si factum sciat; vel *non credo*, si factum ignoret; sic, ut ly *non credo*, non habeat alium sensum, ac, *non habeo illius notitiam*. Cæterum in hoc tenenda est praxis & consuetudo locorum.

762. Quæres 2. an possit absolutè responderi negativè ad positionem, *oratione quidem simplicem*; sed *re ipsa duplicem*, sic ut quidem vera sit quoad dictum, non verò quoad adjectum Syncategorema, vel terminum modificantem? v. g. *pono te mihi stipulanti purè promississe equum*. In hac propositione dictum, est, *pono te mihi stipulanti promississe equum*; Syncategorema, seu modificatio dicti est ly *purè*. Nam si quidem stipulanti promissisti equum, positio vera est quoad dictum; si autem solùm sub conditione, & non purè, falsa

falsa est, quoad Syncategorema. Si loquamur philosophicè, positio absolute negari potest; cum enim hæc illi contradictoriè opposita (*mibi stipulanti purè promissisti equum*) sit falsa; verum est, quod non-promissisti equum purè, tibi stipulanti; ergo illam rectè negas; *Juridicè* autem loquendo, censent aliqui, dubium esse, num possit absolute negari; de quo videri potest Gail cit. *observ. 87. num. 17.* contrarium tamen censent alii, & quidem rectius, absolute loquendo, cum omnino falsum sit, stipulanti à promittente sub conditione equum, constitutam esse puram obligationem equi, quam tamen significat positio. Ne quis autem se committat inutilibus, & molestis disceptationibus, explicat se, *quid neget*, v. g. *non credo*, quoad *ly purè*.

763. Quæres 3. an sufficit hæc responsio, *non credo, nisi probetur*? sufficientem esse, tenet Gail, & alii, sed cum discrimine. Nam aliqui dicunt, esse quidem sufficientem, sed simul præjudiciosam respondententi, nimirum, ut, si, quod taliter negatum est, ritè probetur, habeatur tanquam Confessus super illo, consequenter appellare non possit ex ea ratione, quod

Confessus appellare non possit. Alii verò dicunt, quod ea responsione non dicat, *se credere*; sed *crediturum*, ubi res probata fuerit; adeoque fide suspensâ in eventum probationis concludentis; quâ præstitâ, convictus habetur; & ideo appellare non finitur; non autem, *quia Confessus*, cum non sit Confessus ex propria scientia, & independenter à probatione secutura; quæ conditio tacitè inest responsioni *non credo*, ubi res dubia est.

Illud etiam hîc not. 1. positiones, quas vicissim Reus ad sui defensionem facit, vocari *defensionales*; 2. olim responsiones fieri solitas *in iudicio*; usu tamen hodierno, communiter fieri domi, sic, ut responsiones in Scripturam redactæ. Judici exhibeantur; cum sic meditatio fieri possint, adhibito etiam aliorum consilio; ideo enim datur terminus deliberationis; 3. an, & qualiter habeatur pro Confessio is, qui, cum deberet, eiam jussus à Judice contumaciter ad positiones recusat respondere, dictum esse

à n. 755.

\* \* \*

## QVÆSTIO VIII.

### IN TIT. VIII. DE DILATIONIBUS.

764. **P**ER *dilationem* intelliguntur induciæ, seu tempus, quod indulgetur Actori, vel Reo, ad faciendum aliquid in re judiciaria; unde *dilatatoria* exceptio apud Ulpianum *l. 2. ff. de except. & præscript.* est, quæ differt actionem. Cum enim Reus conventus non possit statim ad ea, quæ ab Actore illum conveniente petuntur, sine deliberatione prævia, postulata affirmare, vel negare, rebus quandoque altiore indaginem exigentibus propter varia instrumenta, conventiones, aut alia similia; Actori etiam quandoque negetur aliquid, quod probari debet; nec statim ad manus sint omnia probationum momenta: utrique concedi solent *induciæ* ad certum tempus, ut debitè instructi ad iudicium veniant, aut ulterius procedant. Et

quamvis in subiectis huic titulo capitulis solum agatur de dilationibus *ante litis contestationem*; quia tamen *Rubrica* universalior est, & de dilationibus *indefinitè*, de aliis quoque in seqq. dicemus.

#### ARTICULUS. I.

*Quid, & quotuplex sit dilatio?*

**D**ilatio in genere nihil aliud est, quam assignatio, vel prorogatio certi termini, vel temporis ad perficiendos actus judiciales, v. g. ad sistendum se iudicio, ad respondendum, ad probandum, appellandum, &c. Et quoniam tales induciæ concedi