



**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**

Articulus IV. De juramento litis decisivo.

---

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



facile solent Laici procedentes contra Clerum) ad plures consequentias, quæ nullatenus permittuntur; affirmandum igitur videtur propter tam grave peticulum tum ipsius personæ regularis; tum territorii, justè præsumi posse consensum Ecclesiastici Superioris in tali casu. Rectè tamen monet Layman, l. 4. Summa, tr. 4. c. 12. n. 5. magis decere Clericos, non jurare instar Laicorum *tactu corporali, vel manuum elevatione*, sed solùm ad quæstionem ejus, qui loco præest, respondere cum sponsione, *interposita à fide Sacerdotali, bey meinen Geistlichen Würden und Ehren* de quo V: dicta à n. 2028; & colligitur ex cit. c. Presbyter, de quo supr. n. 2096. ibi: Presbyter verò, vice juramenti, per sanctam consecrationem interrogetur.

## ARTICULUS IV.

### De juramento litis decisivo.

2100. Juramentum litis decisivum definitur juramentum litis finiendæ causæ, à parte litigante præstitum; hoc duplex est, nempe *voluntarium*, quod pars parti spontè defert, ut jure verum esse, quod asserit, in hunc finem, ut præstito juramento lis omnis sit præcisâ, & pars, quæ juramentum detulit, quiescat: & *necessarium*, quod Judex vel ad petitionem partis, vel ex officio defert parti; de quo V. n. 2008. Juramentum litis decisivum, quod *voluntarium* diximus, aliqui distinguunt in *judiciale*, ac *extra-judiciale*, quæ divisio nihil superaddit, nisi, quod illud fiat *in*; istud, *extra-judicium*; quamvis aliqui dicant *judiciale* voluntarium esse, quod pars parti defert in judicio; vel quod delatum refertur ad hunc finem, ut pro jurante sententia feratur.

2101. Not. autem, quod *referre juramentum* idem sit, ac *delatum sibi ab advor-*  
Tom. II.

sario juramentum in eum transferre. Paulus l. 38. *jurejur.* apud Hotoman: *Manifesta* (inquit) *turpitudinis, & confessionis est, velle nec jurare, nec jusjurandum referre.* Unde Judex dicitur *referre* juramentum in actorem, quando delatum Reo, & eo nolente jurare, in illum transfert. Similiter Reus dicitur *usjurandum referre* actori, seu in actorem, quando id sibi delatum à Judice in Actorem transfert; sic Pereyra in *Elucid. n. 1995.* quibus positus: not. 2. de juramento litis decisivo generaliter agi in *c. fin. h. t.* ubi Gregorius IX. Henrico Judici scribens, ait: *juramentum à te parti delatum, nisi justa de causa non potuit recusari; quamvis, quod in judicio à parte parti defertur, recusari possit licitè, ac referri; nec liceat convento famosâ actione referre hujusmodi jusjurandum; post quæ subjungit: Sanè, si Actor omnino in probatione defecerit, Reus debet (& si nihil præstiterit) obtinere: presumptione verò faciente pro illo, reo deferrî potest, ad ostendendam suam innocentiam, juramentum, nisi Judex (inspectis personarum, & causæ circumstantiis) illud actori videat deferendum.*

Not. 3. de eodem L. 1. ff. de jure- 2102.  
*jurando sive voluntario, &c.* hæc haberi: *maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio: quæ vel ex pactioe ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate Judicis deciduntur controversiæ; ex quo sequitur, parti, quæ juravit si ab adversario rursus sub hoc molestaretur, competere exceptionem litis finite, juramento nimirum ejus decisivo, à parte delato sive in, sive extra-judicium, cujus effectus est, ut adversarius statim in limine judicii repellatur. Advertendum tamen, quod hæc exceptio non perimat instantiam (cùm eo non obstante Judex ferat sententiam) sed tantùm per illud finiri quoad necessitatem probandi, & ferendi sententiam juxta juramentum.*



Not. 4. in L. 2. ff. eod. dici: *jusjurandum* (nimirum vel à parte, vel à Judice delatum) *speciem transactionis continere, majoremque habere auctoritatem, quam rem judicatam*; ubi not. quòd non dicat *esse transactionem*; sed tantum *continere speciem*, vel aliquam convenientiam cum transactione, nimirum in hoc, quòd sicut transactio, sic etiam istud juramentum impediatur litis ingressum; ceterum in juramento litis decisorio non requiritur, quòd quælibet pars aliquid acquirat, aliquid cedat, sicut in transactione; &c. his præmissis.

## §. 1.

*Qui possint deferre juramentum voluntarium, decisorium litis?*

2103. **R**esp. & si communiter dicatur, in omni actione, seu causa, quæ in judicio proponi potest, deferri posse juramentum voluntarium parti à parte; ut colligitur ex c. fin. b. t. ibi: *quamvis juramentum, quod in judicio à parte parti defertur* &c. ubi expressè sermo est de juramento suppletorio, seu litis decisorio; & L. generaliter. 12. C. de rebus credit. junct. gloss. V. *vel referatur*: Sunt tamen personæ aliquæ, quibus id non conceditur. Primò enim *Pupillus* in suum præjudicium *jusjurandum sine Tutoris auctoritate parti deferre non potest*, per L. 32. ff. b. t. ibi: *jurisjurandi gratiam facere non potest*; 2. nec *prodigus*, aut is, qui sub cura aliorum est, per L. 35. §. 1. ff. b. t. 3. *Minor habens curatorem, sine ipsius auctoritate*; cum delatio juramenti suppletorii importet quandam pactionem, seu contractum alienationis; quod Curatorem habenti non conceditur, L. 3. C. de in integrum restitut. Unde licet L. 9. §. quartum, ff. b. t. videatur dici, posse parti juramentum deferri à *Minore*, non tamen exprimitur, quòd *habuerit Tutorem* in eo casu (nam, si curet, omnino potest,) nec etiam, quòd egerit auctoritate Tutoris, si quem habuit. Illud porro universim not. quòd, qui *jusjurandum*

defert, prior de calumnia debeat jurare; deinde sic ei jurabitur; & hoc *jusjurandum de calumnia neque Patrono, neque Parentibus remitti, L. jusjurandum* 34. §. 4. ff. b. t.

2104. **Q**uestio præterea est, an parti juramentum litis decisivum possit deferre Tutor, vel Curator? 2. an Procurator? 3. an servus? 4. an filiusfamilias? 5. an Vasallus irrequisito Domino? 6. an Emphyteuta? 7. an delato ab his juramento detur actio de peculio? Ad 1. Resp. quòd sic; ex L. 17. §. 2. ff. b. t. *si Tutor, qui tutelam gerit, aut curator furiosus, prodigive jusjurandum detulerit, ratum id haberi debet*; nam & alienare res & solvi eis potest: & agendo rem in judicium deducunt; sed hoc intellige solum deficientibus omnibus aliis probationibus, ut dicitur L. 35. ff. eod. Ad 2. Resp. posse, si habeat mandatum speciale; 2. si datus sit in rem suam; 3. si habeat administrationem omnium bonorum, vel datus sit *cum libera*, per L. 51. §. 3. ff. eod. ibi: *Procurator quod, quod detulit, ratum habendum est*, scilicet si aut univerforum bonorum administrationem sustinet, aut si id ipsum nominatum mandatum sit; aut si in rem suam Procurator sit; modò prudenter judicare possit, id fore gratum, ac utile domino; non autem datus cum *mandato generali ad litem*; cum in dicta lege sit prætermittus; & præsumitur solum datus *ad petendum*; non autem ad aliud, v. g. *transigendum, deferendum*.

2105. **A**d 3. & 4. Resp. si careant administratione bonorum, non posse; per L. 7. C. b. t. ibi: *nec filius, nec quisquam alius, nec litigando, nec paciscendo, sed neq. jusjurandum citra voluntatem domini, ei deferendo, præjudicium ei facere potest*. Dixi, si careant administratione propter L. 2. ff. eod. ibi: *servus quod detulit, vel juravit, servetur, si peculii administrationem habuit*; ubi tamen textus intelligitur de administratione rei *peculiaris*. Ad 5. Resp. posse, si non agatur de alienatione rei feudalis; nam extra hunc casum sicut possunt alia (*compromittere, transigere,*



gere, &c.) ita poterunt & illa. Ad 6. Resp. quòd sic, sed non aliter, quàm possit alienare. Ad 7. Resp. si sermo sit de juramento à seruo, vel filiofamilias delato parti, & hæc juravit dari actionem contra dominum de peculio; contra Patrem autem non tantum de peculio, sed etiam, si in re alia; discrimen hoc inter seruum, & filiumfamilias exponitur L. 3. §. 5. & 9. ff. de peculio.

§. 2.

Quibus deferri possit juramentum litis decisorium?

2106. **Q**uæstio procedit de juramento voluntario? Resp. regulam generalem tradit L. 26. ff. h. t. ibi: qui jurasse dicitur, nihil refert, cujus sexus, ætatisve sit; omni enim modo custodiri debet jusjurandum adversus eum, qui contentus eo, cum deferret, fuit: quamvis pupillus non videatur pejerare, quia sciens fallere non videtur.

Ex hoc textu deducunt aliqui, juramentum litis decisivum etiam pupillo deferri posse; huic tamen opponitur L. 32. ff. h. t. §. 2. ibi: pupillo non defertur juramentum. Sed hoc videtur intelligendum de judiciali; cum non habeat legitimam personam standi in judicio; illud autem de voluntario, si acceptet; nam, si pupillus juret extrajudicialiter, tenebitur quidem juramento; non tamen videtur referri posse.

2107. Dubium autem primum est, an juramentum litis decisorium, & voluntarium seruo deferri possit? 2. an filiofamilias? 3. an Procuratori? 4. an Extraneo? 5. an eundem effectum præstet juramentum voluntarium, quando deferens contentus est paratà alterius voluntate, quàm, si re ipsa foret emissum? 6. quem effectum præstet juramentum delatum quidem, sed iterum revocatum? 7. an deferens juramentum voluntarium teneatur illud remittere prævidens alterum commissurum esse perjurium? 8. an juramentum voluntarium possit impunè recusari? 9. quid agendum, si deposito juramento pa-

teat jurantem peccasse? Ad 1. Resp. posse; nam, si deferens exinde nocumentum subeat, imputare sibi debet, quòd juramentum litis decisorium voluntariè detulerit seruo; posse autem deferri seruo, habetur L. 23. ff. h. t. ibi: si servus juraverit, Dominum dare non oportere: exceptio Domino indulgenda est: sibi, adversarius imputabit, qui seruo detulit jusjurandum; & L. 25. ff. eod. ibi: sed & si servus meus, delato, vel relato ei jurejurando, juravit, rem Domini esse, vel ei dari oportere: putò dandam mihi actionem, vel pacti exceptionem, propter religionem, & conventionem. Ad 2. Resp. pariter, quòd sic; ex L. multò magis 24. ff. eod. ibi: multò magis proderit patri religio filii, cum quo etiam judicium consistere potest. Ipsi autem referentes conditionem eorum, quibus subjecti sunt, non faciunt deteriorem. Ad 3. Resp. affirm. ex L. jusjurandum 32. ff. eod. §. 3. ibi: Procurator non compellitur jurare: nec defensor, & ita Julianus scribit lib. 10. Digestorum, defensorem jurare non compelli: sufficere, ad plenam defensionem, si paratus sit judicium accipere. Ad 4. videtur negandum; quia nobis per extraneum actio non acquiritur; quod verum est directè; si autem pars etiam extraneo deferret juramentum pro altera parte, videretur cedere juri suo, & consequenter si is, pro quo juravit extraneus, deinde conveniretur à parte, quæ in alterius favorem juramentum extraneo detulit, possit illi opponi lis decisa per juramentum extranei saltem ex præsumpta cessio-  
ne juris prætensi.

Ad 5. Resp. effectum decisivum litis non competere juramento voluntario à parte non delato; bene tamen delato, si deferens contentus sit solà voluntate alterius ad jurandum paratà, intra tempus, ad quod delator restrinxit. Ratio primæ partis est ex L. 3. ff. de jurejurando, ubi hæc verba Prætoris (si is, cum quo agatur, conditione delatà juraverit, cum quo agatur, accipere debemus ipsum rem) sic exponit Ulpianus: nec frustra  
adji-



adjicitur *conditione delata*. nam si Reus juravit, *nemine* ei jusjurandum *deferente*: prætor id jusjurandum, non tuebitur; sibi enim juravit; alioquin facillimus quisque ad jusjurandum, decurrens, nemine sibi deferente jusjurandum, oneribus actionum se liberabit. Ratio secundæ partis est ex *L. 6. ff. eod. ibi: Remittit jusjurandum, qui, deferente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi*; ubi clarè loquitur de juramento *delato*, ut apercè colligitur ex verbis immediatè seqq. ibi: *quòd si non suscepit jusjurandum, licet postea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum*; nam, quod susceptum est, remitti debet.

2109. Ad 6 Resp. Si, antequam is, cui delatum est juramentum, hoc deponat, deferens revocet delationem, esto alter juret, perinde futurum, quàm si juraret juramento *non delato*, per *L. 11. C. de Rebus credit. §. Si quis*, ibi: si quis autem Sacramentum intulerit, & hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probationes, si voluerit, præstare: ita tamen, ut *hujusmodi licentia usque ad litis tantummodo terminum ei præsetur*. Ex hoc enim habetur, delationem, re adhuc integrâ, licitè revocari; consequenter, juramentum nihilominus, revocatione factâ emissum, esse *non delatum*; cum *non esse delatum*, & delationem esse legitimè revocatam, in ordine ad effectum juris, perinde se habeant. Ad 7. Resp. cæteris paribus, teneri ex charitate; non autem cum gravi suo detrimento. Ad 8. Resp. posse licitè in principio; nam obligatio jurandi juramento voluntario nascitur ex pacto partium; at in principio neutra pars pacisci cogitur, sed potest recusare pactum, consequenter juramentum delatum.

2110. Dices: ergò in tali casu tenebitur eo ipso jurare deferens, si alter juramentum ab ipso extrajudicialiter delatum recuset, & referat. Resp. negando illatum; nam ex eo, quòd is, cui juramentum delatum est extrajudicialiter, hoc

referat in deferentem, hic quidem jurare poterit, & juramento deposito consequetur effectum, quem juranti præstat juramentum litis decisorium: ea tamen relatio non imponit *ei necessitatem* jurandi; cum iste casus *relationis* non sit deductus in pactum, quo alteri juramentum delatum est; & ideo *L. 17. ff. de jurejurand.* dicitur, jusjurandum, quod ex conventionione extra judicium defertur, referri non potest, nimirum ut deferens ex *necessitate* jurare cogatur, eo ipso, quòd alter nolit.

Ad 9 Resp. de hoc casu agi *L. causa 211. 1. C. de Rebus credit.* ibi: *causa jurejurando, ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato, & præstito, vel remisso decisa, nec perjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur*; ubi nota exceptionem: *nisi hoc lege specialiter excipiatur*; ergo ubi non occurrit specialis exceptio legis, Judex procedere debet juxta juramentum depositum, esto deprehendatur falsum. Deinde *L. 5. §. 2. ff. b. t.* habetur: *dato jurejurando, non aliud queritur, quàm an juratum sit? remissa questione, an debeatur: quasi satis probatum sit jurejurando*; demum *L. 31.* ibi: *quòd si aliàs inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur, eandem causam retractare.*

Ex his juribus deducitur, si quis de-<sup>2112</sup>posuit juramentum voluntarium (nimirum à parte sibi delatum) id, quod vi ejus valeret, si non foret perjurium, per se loquendo dicendum etiam in casu, quo sub hoc deprehenderetur esse falsum, nec posse retractari; ratio comprimis est ex cit. juribus; deinde, quia ex conventionione partium res decisa *hoc ipso* est, quòd alter juret; nam deferens, vi pacti se obligat ad acquiescendum, si alter jurare audeat; ergo ubi hoc factum est vi pacti tenebitur acquiescere; cum revera sic interveniat ex parte deferentis saltem tacita cessio sui juris, si ille audeat jurare; cum aliud non quærat, quàm, *an sit juratum? remissa questione, an res debeatur?* ut constat ex *preced. num.*

Dixi, per se loquendo, deposito juramento



mento voluntario, quantumvis falso, id, super quo conventum est, non retractari. Nam quoad hoc extat duplex exceptio; prima est, si quis juravit de legato, vel fidei commissio sibi præstando ex testamento, & juramentum deprehenditur falsum; cujus ratio non est utcunque, ne impium lucrum capiat ex delicto suo, suppositâ conventionem cum deferente juramentum *merè conditionatâ*; hæres enim non potest præsumi in tali casu velle contravenire voluntati Testatoris; conveniendo absolute, ut rem alter sibi habeat, esto falso juret; nam hoc non competit hæredi: ex quo liquet, aliud esse in casu, quo quis *in resua*, & independenter à voluntate alterius, cedit, si pars juramentum delatum præstet.

2113. Altera exceptio est, ut non acquiescatur juramento deposito ab uno litigantium, ab altero sibi delato; quando ex conventionem admittitur juramentum deferentis contra juramentum ejus, cui ab hoc delatum est; tunc enim posterior causa jurisjurandi potior est, ut dicitur *L. in duobus. 28. ff. b. t. §. fin.* ibi: *cum ex hac parte jusjurandum, & actionem, & exceptionem inducat, si forte reus extrajudicium, actore inferente, juraverit, se dare non oportere, & Actor, reo deferente, dare sibi oportere, vel contra: posterior causa jurisjurandi potior habebitur, nec tamen præjudicium perjurio alterius fiat: quia non quæretur, an dare eum oportet? sed, an actor juraverit?* ubi gloss. lit. 9. Jassone, ultimo, inquit, juramento stari oportet; ultimum enim primo derogat.

## §. 3.

In quibus causis deferri possit juramentum voluntarium.

2114. Ad hoc aliquid dictum est superius n. 2101. ex c. fin. b. t. clarius tamen ad hoc respondetur *L. ait Prætor. 3. ff. b. t. §. 1.* ibi: *quacunque autem actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei jusiurandum: sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive penali actione; vel quavis alia agatur: sive de interdicto.*

2115. Ex hoc sequitur, juramentum litis de-

cisivum, & voluntarium; deferri posse in qualibet causa *civili*, quando *civiliter* agitur ad *proprium* interesse; non autem, si actione *populari*, nimirum ad interesse *plurium*; etiam si agatur actionibus famosis; seu infamantibus. Tres partes habet hæc sequela. 1. probatur ex *cit. L. ait Prætor. §. 1.* ibi: *quacunque autem actione* &c. quod etiam colligitur ex §. 2. ibi: *Sed etsi de conditione personæ fuerit juratum, Prætor jusiurandum tuebitur*, ut puta, detuli jusiurandum, & jurasti, in potestate mea te non esse: tuendum erit jusiurandum. 2. etiam probatur: quia unus ex Actoribus; ubi actio *popularis* est, sine aliorum consensu, cæteris præjudicare non potest: ratio 3. partis est ex dictis; cum allatis ibid. exceptionibus; quod tamen intellige de illis actionibus famosis; quæ intentantur solum *civiliter*.

Sequitur. 2. dictum juramentum deferri posse etiam in casu, quo agitur de crimine famoso *criminaliter*, sed solum tunc, quando alias in tali causa transigere licet; ratio sumitur ex eo; quia delatio juramenti voluntarii habet speciem transactionis; saltem ad hunc effectum, ut Actor præstito juramento repellendus sit, prout diximus n. 2102. ergo in iis causis etiam famosis concessum est parti deferre juramentum voluntarium; in quibus super iisdem conceditur transactio; de quibus egimus lib. 1. tit. 36. de Transact.

Quamvis autem communiter dicatur, in quacunque causa, ubi *civiliter* agitur, posse parti à parte deferri juramentum voluntarium tam intra, quam extrajudicium; advertendum tamen. 1. juramentum extrajudiciale non necessario referri; juxta dicta *num. 2110.* advert. 2. tametsi regulariter juramento litis decisivo stetur; etiam voluntario, postquam ab eo, cui delatum erat, emissum est; licet deinde falsum deprehendatur; nec propterea retractari debeat ex dict. à *numer. 2111.* hoc tamen in duobus casibus limitari; ut in iis non procedat; propter dicta à *n. 2112.*

§. IV.



## §. 4.

Quis possit deferre iuramentum necessarium, iuris decisivum? quibus? & quando?

2118.

**A** Gimus hic de iuramento *judiciali*, eoque *necessario*, quod uni litigantium, vel ad initantiam alterius, vel ex officio in certis casibus imponi potest, vel debet. De iuramento autem voluntario jam actum est §. præcedente, præsciendò tamen, an *judiciale* sit, vel *extrajudiciale*; de hoc jam diximus *n. 2110. non necessario referri*; si autem sit *judiciale*, censent aliqui ab eo, cui delatum est, *necessario esse vel iurandum, vel referendum* in deferentem, sic, ut si hic facta relatione recuset, statim à limine iudicii repellendus sit, & hoc jure Digestorum *L. 3. h. t. ibi: manifesta turpitudinis confessionis est, nolle, nec jurare, nec recusare*. Verum hanc legem existimo accipiendam cum hac limitatione, ut procedat, ut non possit nec recusari, nec non referri, *absque rationabili causa*. Hanc limitationem persuadet *L. generaliter. 12. C. de rebus cred.* & iuramento, à Justiniano Imperatore condita.

2119.

Verba Legis §. 1. sic habent: sed iuramento illato, cum hoc à partibus factum fuerit, & à Iudice approbaturum, vel ex auctoritate Iudicis cuicumque parti illatum: si quidem is, cui imponitur Sacramentum, nihil ad hoc fuerit reluctatus, hoc præstetur, vel referatur: *necessitate ei imponenda, cui iure refertur, relationis Sacramentum subire: vel, si hoc recusaverit, quasi illato Sacramento præstato, causa, vel capitulum decidatur, nullo loco provocationi relinquendo*. Quis enim ferendus est ad appellationis veniens auxilium in his, quæ ipse facienda procuravit?

§. autem. 2. Sin autem is, cui Sacramentum est illatum, vel à parte, vel à iudice, hoc subire minimè voluerit: licentiam quidem habeat Sacramentum recusare: iudex autem, si hoc omnimodò præstandum existimaverit, sic causam dirimat, *quasi volente eo Sacramentum sit recusatum*: & ita cætera si-

ve capitula, sive totius negotii summa examinentur, & lis suo Marte percurrat, nullo ei obstaculo obviant. Ipse autem, qui Sacramentum sibi illatum dare recusaverit: vel hoc attestetur, vel si fortè non audeat, habeat sibi in ultima provocatione repositum auxilium; & si Iudex appellationi præsidens, *benè quidem illatum iusiurandum, non ritè autem recusatum*, pronuntiaverit, res secundum quod iudicatum est, permanebit. Sin autem *non ritè quidem illatum, ritè autem recusatum Sacramentum* pronuntiaverit, tunc ei licebit emendare sententiam Iudicis, quæ quasi ex recusato Sacramentum processit, & nihil penitus nec præiudicii, nec iniusti dispendii cuicumque incurret: sed & causæ cursus ab initio usque ad novissimum terminum non impiedetur, & lis æquâ lance trutinabitur; ac demum §. 3. Sive autem illatum iuramentum præstitum fuerit, sive recusatum: ipsi parti, quæ hoc inculit, nullum provocationis remedium in hoc reservabitur: cum nimis crudele est, parti, quæ hoc derulit, propter hoc ipsum, quod Iudex eius petitionem securus est, superesse provocationem.

Circa hunc textum, not. 1. quod in §. 1. dicitur: *si quidem is, cui imponitur Sacramentum, nihil ad hoc fuerit reluctatus, hoc præstetur, vel referatur*; ex hoc enim sequitur, per hunc textum posse recusari, & præstationem iuramenti, & relationem; cum quandoque fieri possit, quod imponatur *non jure*. Unde subditur, non eo ipso imponi necessitatem absolutam præstandi, vel referendi iuramentum; sed solum, *si non fuerit reluctatus*, Iudicem, etiam factâ recusatione, *quasi illato Sacramento præstato*, causam, vel capitulum decidere debere, nullo loco provocationi relinquendo, sed solum *si iure referatur*, nimirum, quando nulla suppetit causa rationabilis, recusandi iuramentum, vel ejus relationem; quò habetur parè in hoc esse causam & necessitatem & ejus, cui defertur; & ejus, in quem refertur iuramentum, quando recusatur in defectu rationabilis causæ; non autem, ubi hæc suppetit.

Not.



2121. Not. 2. quando in §. 2. dicitur: si is, cui juramentum delatum est vel à parte, vel à Judice, hoc minimè subire voluerit, licentiam quidem habeat juramentum recusare, & si Judex hoc juramentum omnino præstandum existimaverit, sic causam dirimat, quasi *volente* eo Sacramentum sit recusatum; & ita cætera, &c. ut supra: in hoc textu plura esse observanda. 1. quando ibi legitur: *quasi volente eo sit recusatum*, à glossa notari, legendum, quasi *volente eo sit recusatum*; quem porro effectum habeat contumax neglectus juramenti, constat ex præced. num.

2122. Not. 3. si contingat, quòd, parte recusante juramentum, procedatur ad definitivam, condemnatum (si videatur sibi justam causam habere recusandi juramentum) juris beneficio habere in ultima provocatione auxilium, ut nimirum, si Judex appellationis pronuntiaverit, juramentum ei non esse ritè delatum, & rectè recusatum, Judex *ad quem* possit emendare sententiam Judicis à quo, quæ ex quasi juramento processit; & nihil penitus præjudicii ex prima sententia condemnatus patiatur, ut constat ex dicta L. 12. §. 2. *supr.* n. 2119. his præmissis:

2123. Quæstio. 1. est, à quo deferri possit juramentum *necessarium*? quod aliqui vocant *suppletorium*, in defectu scilicet alterius legitimæ probationis. Resp. quòd à Judice Ordinario, & Delegato, *per L. 3. ff. h. t. ibi: Solent enim sæpe Judices, in dubiis causis, exacto juramento, secundum eum judicare, qui juraverit;* & colligitur etiam ex L. 12. de qua supra, ibi: *vel ex auctoritate Judicis cuicunque parti fuerit illatum;* quod videtur procedere etiam de Arbitro juris; cùm isti in tali casu sint veri Judices. Ut autem Judex uni litigantium hoc juramentum deferat, opus est, ut id faciat *causâ cognitâ*, *per L. 3. C. h. t. ibi: per judicem jurejurando, causâ cognitâ, res decidi potest;* in quo autem potissimum consistat *hac causâ cognitio*? constabit ex seqq.

2124. Quæstio altera est, quibus deferri possit hoc juramentum *necessarium*? In hoc certum videtur, nec debere, nec posse licitè deferri personis, de quibus meritò dubitatur, an sint integræ fidei, ac bonæ existimationis propter periculum tum perjurii, tum gravis præjudicii ad-

Tom. II.

versæ partis; unde personæ minus legales, cujusmodi sunt viles, & infames, non sunt inducendæ ad jurandum; sicut & illi, qui notoriè habentur usurarii, sceneratores, alienorum ardentè cupidi; quia reverà in talibus *amor habendi* præstat justum dubium de integritate fidei; quo etiam pertinent perjuri, aut suspecti de perjurio; nam *qui semel pejeratus fuerit, nec testis sit post hoc, nec ad Sacramentum accedat; nec in sua causa, vel alterius existat, 22. q. 5. c. 14.* potest autem hoc juramentum præstari vel personaliter ab eo, cui delatum est; vel per Procuratorem, qui juret nomine principalis hoc testantis, & asserentis.

2125. Quæstio 3. est, an, ut alicui deferatur juramentum litis decisivum, & necessarium, necesse sit, & sufficiat, quòd semiplenè probaverit, pro quo juraturus est? prima pars quæstionis communiter affirmatur à Doctoribus; nam hoc titulo dicitur *supplere defectum probationis*, nimirum *exhibita*, sed se sola nondum integræ, ac sufficientis. Ad alteram (an sufficiat?) censent aliqui negativè, restringentes ad casum, ubi ex mutuis & plenis partium probationibus resultat dubium; communis tamen tenet, sufficere per L. 3. C. h. t. ibi: *in bonæ fidei contractibus nec non etiam in cæteris causis, inopia probationum per judicem jurejurando, causâ cognitâ, res decidi oportet;* inopia autem probationis est, cùm ea *solum est semiplena*. Unde, cùm leges non ferantur pro casibus *planè raris* (qualis est, quòd uterquè litigantium intentionem suam plenè probaverit) immeritò lex restringitur ad casum illius plenæ mutuæ; imò hæc limitatio videtur repugnare c. 2. de *probat.* ubi reprobatür consuetudo deferendî juramentum ei, *qui plenè probavit;* præsertim, cùm c. *fn. de jurejurand.* dicatur, Actori deferendum juramentum, si cæteris paribus pro eo stat præsumptio ratione personæ, ac circumstantiarum.

Unde, quando dicitur, *Actore non probante, Reum absolvendum esse, etiamsi Reus nihil probaverit;* respondetur verum esse, quòd tali casu Judex *non teneatur* Actori deferre juramentum, & Reum absolvere possit; quia tamen quandoquè ex semiplena probatione talia possunt prodire veritatis indicia, ut, tametsi eam non

Aaaa

plenè



plenè probent; reddant tamen valde credibilem, & afferentis eam probationem statum meliorem, præsertim, ubi Adversarius præter puram negativam, nihil profecto, nihil etiam ad infringenda allata affert; permittitur Judici, rebus omnibus ritè consideratis, amore veritatis, illi deferre juramentum, & secundùm illud definire causam; quare licet Actore non probante plenè, Reus absolvi possit; non tamen in omni circumstantia Judex tenetur.

2126.

Quæstio est 4. quando, seu in qua parte judicii juramentum necessarium, litis decisivum deferendum sit? Resp. posse in qualibet parte judicii, ubi res nondum liquidè probata est ab una parte litigantium adversus alteram (nam in hunc finem ejusmodi juramentum conceditur, & colligitur ex L. 12. C. de reb. credit. & juramento) idquè non tantum in prima instantia, sed etiam secunda. Tamen si enim finis appellationis sit, emendare, vel confirmare sententiam Judicis à quo; is tamen non est unicus; cum etiam in eum finem adinventata sit, ut prius non deducta deducantur; & non probata probentur, ut habetur L. 1. ff. de appellat. & ratio sumitur ex verbis dictæ L. 12. ibi: *omne igitur juramentum, sive à Judice sibi à partibus illatum, vel in principio litis, vel medio, vel in ipsa definitiva sententia, sub ipso Judice detur, non expectat à vel ultimà definitione, vel provocationis formidine.*

2127.

Dubium est, an juramentum hoc necessarium deferri possit etiam post conclusionem in causa? Resp. ex communi sententia DD. ad petitionem partis, factam post conclusionem in causa, non posse; secus, si petitio facta est antè, licet delatio fiat post; Judicem autem, ex officio id non posse post conclusionem in causa, nullo prius petente; in quo tamen postremo contrarium sentit Gail apud Haunoldum tom. 5. tr. 464. n. 1024. volens, esto petitum non sit, hoc juramentum deferri posse à Judice etiam post conclusionem in causa. Nam, ubicunquè Judicem æquitas moverit, æquè oportere fieri interrogationem, dubium non est, ut dicitur L.

21. ff. de interrogat.

§. V.

*An sit in arbitrio Judicis, deferre juramentum, cui maluerit, ex litigantibus?*

Supponendum, per *Judicis arbitrium* hic non intelligi meram libertatem qualem habet homo, vi cuius potest v. g. facere aliquid, vel non facere, aut etiam oppositum, prout libuerit; sed facultatem aliquid faciendi, vel omittendi ex matura deliberatione præviâ, consideratis omnibus circumstantiis, ad rem facientibus, & finem, quem vi muneris sui quærere debet, obtinendum; & quoniam in judicio maximè quæritur veritas probationum, ut ex his, quæ prævalent adversus probationes alterius, justè pronuntiare possit; subindè autem haberi non possit, nisi delato uni partium juramento, Judicis erit *arbitrari*, hoc est, maturè prius deliberare, per cuius juramentum, si deferatur, rectius, ac melius veritas cognosci valeat? quo posito ei deferet, in quo tales sunt circumstantiæ, ex quibus persuadeatur, ab hoc potius, quam ab illo, veritati conformiter, juratum iri. Et ideo Alex. Scotus, V. *arbitrium*, dicit: arbitrium, seu arbitrarium suo proprio significato importare libertatem arbitrandi, & voluntatem ratione regulatam. Unde commissum arbitrio alicujus, intelligitur boni viri, ff. de legat. L. 3. si filia; imò si sit generaliter commissum, non valet factum ab eo, nisi legitime factum sit; gloss. in c. causam, quæ de elect. V. si tamen; quibus positus:

Triplex in hac quæstione est sententia; quarum prima vult, juramentum supplementarium probationis, esse deferendum Reo; secunda verò, Actori; tertiâ demùm, relinquendum arbitrio Judicis, ut ei deferat, cui hoc deferri, maturo judicio videbitur æquius ad finem intentum, nimirum cognoscendam veritatem, ut dictum est præced. num. quod tamen intelligi vult hæc sententia, quam ex teris veriore existimo, quando locus esse potest arbitrio; primò enim, si una pars litigantium intentionem suam semiplenè probavit; altera verò nihil, non erit locus arbitrando, cui



cui horum deferat juramentum in probationis supplementum? nam Actori, qui nihil probavit, prudenter deferri non poterit, cum tali casu Reus absolvendus sit, maxime si hic semiplenè probavit contra Actorem; si autem Actor semiplenè probavit; Reus autem nihil, opus non est deliberatione, cui tali casu deferat; cum, si delatione opus sit, non possit alteri, nisi probanti; similiter, si Reus concedat, quod Actor petit; sed opponit exceptionem, eam què saltem semiplenè probet, sine ulteriori deliberatione Judex illud deferret Reo; non Actori, cum iste illo non indigeat, in casu, quo Reus non negat, sed affirmat, quod Actor petit, v. g. acceptum mutuum.

2130. Dixi, quando locus esse potest arbitrio, ut in casu, quo utraqùe pars intentionem suam probavit, sed non plenè; nam tunc Judex consideratà qualitate, ac legalitate personarum, statuet, cui deferendum sit juramentum; ei enim præ altero deferendum erit, in quo plura, & majora reluctant argumenta, seu indicia obtinendæ veritatis; nam hic finis à Judice quærendusest in casu, quo agitur de juramenti supplementarii delatione. In casu tamen, quo utriquè jura sunt paria, dubitari potest, num locus sit gratificationi? Mihi dicendum videtur, Judicem in tali casu posse Reum absolvere; nam in eo casu potior est conditio Rei, etiam favente jure, ac dicente: *Actore non probante* (nimirum probatione prævalente) *Reum absolvendum esse*; si tamen Reus sibi deferri juramentum peteret; posse illi deferri, nisi occurrat ratio, propter quam ejus fides suspecta redderetur; quia in tali casu, cæteris paribus, Rei conditio favorabilior est. Cæterum, si propter multitudinem litium videretur ea controversia in dato casu terminanda, & Reo non petente Actor sibi deferri juramentum peteret, nisi aliud obftet, etiam tunc Actori deferri possit; quo fit, non esse locum gratificationi ex titulo merè politico: sed ex ratione vel juris, vel boni communis, suadente unius potius præelectionem, rebus maturè ponderatis.

2131. Not. præterea, intentionem Rei quandoquè intentioni Actoris esse *directè contrariam*, ut si Actor probet, *se tali die, & loco, cum Titio contraxisse*; sed Titius neget, probans, *se tali die, nec fuisse in tali*  
Tom. II.

loco; quandoquè autem solùm *indirectè*, puta, si Actor probet *contractum*; Titius autem non neget illum, sed solùm opponat, *jam solutum*. In utroquè casu dubium esse potest, cui tunc deferendum sit juramentum supplementarium? In primo, si Actor suam intentionem plenè probavit v. g. per duos testes; Reus autem solùm per unum; locus non erit juramento supplementario, ut jam notavimus supra; in secundo autem casu probabilius deferri debet Reo; nam quando ex duobus litigantibus unus quæstionem controversam semiplenè probavit, ei deferendum est juramentum supplementarium, si super illa nihil probavit; alter: at in dato casu, quo Actor per duos testes etiam plenè probavit; & Reus non negat contractum, sed solùm per unum testem idoneum Actori opponit exceptionem soluti, quæstionem controversam Reus semiplenè probavit; Actor autem super ea nihil; ergo. Min. prob. nam in hoc casu quæstio controversa non est circa *contractum celebratum* (cum illum affirmet Actor, & concedat Reus) sed solùm *circa solutum*; at *solutum* Reus semiplenè probavit, nempe per unum testem idoneum; circa *solutum* autem nihil probavit Actor, esto plenè probaverit *contractum*; ergo.

2132. Confirmatur ex c. *fin. h. t. §. Sanè*, ubi dicitur, quod, si Actor omnino in probatione defecerit, reus debeat (etsi nihil præstiterit) obtinere: præsumptione verò faciente pro illo, reo deferri possit, ad ostendendam suam innocentiam, juramentum, nisi Judex (inspectis personarum, & causæ circumstantiis) illud actori videat deferendum: at in dato casu Actor nihil in quæstione controversa probavit; quia tamen plenè probavit contractum, habet pro se aliquam præsumptionem exigendi debitum ex contractu; igitur, si Reus illius intentioni opponat exceptionem *soluti*, indirectè contrariam, juramentum deferendum erit Reo, nisi aliæ causæ sint in contrarium; quando autem dicitur, per *plenam* probationem absumi semiplenam contrariam, consequenter, quando Actor plenè probavit suam intentionem, Reum censi, nihil probasse, licet semiplenè probaverit contrarium: Resp. cum distinctione, & conceditur, per plenam probationem absumi semiplenam *directè* contrariam; non autem solùm contrariam;



*indirectè; ratio est; quia non potest esse simul verum: tali die in loco A. contractus à te, & me factus est; & contractus à me, & te tali die non est factus in loco A.* nam secundum directè excludit primum, & vicissim: an bene stat: *tali die & loco contractus à nobis factus est, & concedo, factum contractum, sed nego me quicquam nunc ex illo debere, cum solverim; quo casu, esto primum plenè probetur, adhuc stat secundum; ergo plena probatio primi non absorbet semiplenam secundi, solum indirectè contrariam.*

§. VI.

*An Judex quandoquè ex officio deferre possit juramentum litis decisivum?*

2133. **A**Nte, resolut. supponendum. 1. unum è litigantibus in judicio posse juramentum litis decisivum deferre parti alteri, de quo jam diximus à n. 2103. etiam post conclusionem in causa, si prius est petitum. Suppon. 2. quòd Judex parti, in judicio petenti, ut alteri deferat juramentum suppletorium, non possit negare, si aliundè petitio legitima sit; denegando enim redderet se suspectum; controversia tamen esset, qua necessitate teneatur ad hoc non denegandum? mihi videtur necessitas moralis, quam habet, ut exactè, ac citra reprehensionem fungatur suo munere; & hoc volunt leges, quando dicunt, *oportere deferre*; non tamen talis, quæ annullat absolutionem, vel sententiam, delatione juramenti prætermisâ, cum quandoquè dicatur, *Judices solere deferre*, quod appellat consuetudinem laudabilem, non omiffibilem citra reprehensionem; quæstio nunc est, an, ubi locus est juramento suppletorio, Judex, nullo litigantium petente, ex officio id deferre possit?

2134. In hac quæstione videtur affirmandum, suppositis cæteris ad hoc requisitis, posse Judicem, absolute loquendo, uniligtantium deferre juramentum litis decisivum, etiam nullo litigantium id petente; ratio sumitur. 1. ex L. 1. ff. h. t. ibi: *sape Judices, in causis dubiis, exacto jurejurando secundum eum judicare, qui juraverit*, ubi nulla fit mentio de jurejurando exacto ad instantiam partis. 2. ex L. 3. C.

*ead. per Judicem, jurejurando, causa cognita, decidi oportet; quod maxime procedit, si Judex causa cognita judicet expedirens finiendæ liti jusjurandum non esse necessarium, & ex partibus requirat, an in hoc consentiant? in casu enim, quo fieret tali recusatione, renuentem reddi suspectum; consequenter si aliunde non potest aliter ex probationibus & documentis allatis, aut etiam legibus decidi sententia, licere Judici ex officio procedere ad cogendum eum ex litigantibus, cujus juramento veritas melius innotescat; maxime, cum in c. fin. h. t. prudentiæ Judicis committatur, an Actori, vel Reo in ejusmodi casu dubio juramentum deferat?*

Hinc tametsi verum sit, Judicem non debere suum officium impertiri privatis hominum utilitatibus, tanquam fini directo, *nisi fuerit imploratum*, ut dicitur L. 4. §. hoc autem judicium. ff. de damno infecto; hoc tamen stat, licet ex officio deferat uniligtantium juramentum suppletorium; cum hoc ipso, quòd lis coram ipso mota sit, & ut communiter solet, cum clausula (*peto mihi jus, & justitiam administrari*) imploretur ejus officium; nam ubi actio conceditur, Judex tenetur ex officio mercenario, quod actioni correlativè dicitur; ergo agendo imploratur, seu postulatur; nam *postulare* propriè hoc dicimus, *pro tribunali petere, non alibi*; & de hac *imploratione*, seu postulatione procedit lex 4. cit.

2135. Quæstio autem ulterior est, in quibus causis Judex partibus deferre non possit juramentum litis decisivum; Regula est, quòd deferre possit in omnibus causis *non exceptis*; cum hoc jusjurandum sit de genere permissorum; & deducitur ex L. 3. §. 1. ff. h. t. ubi dicitur: *quacunque actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum: sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione, vel quavis aliâ agatur, sive de interdicto.*

2136. Ex hoc textu videtur deduci, nec causas criminales exceptas esse; cum textus expressè dicat, *ex quacunque actione, sive pœnali, sive quavis aliâ agatur.* Sed, cum in causis criminalibus (nimirum criminaliter, seu ad vindictam publicam, intentatis, præsertim tendentibus ad pœnam



nam corporalem) requirantur probationes luce meridiana clariores, hoc est, non relinquentes Reo ullum adversus eas, iustum & probabile effugium, vel tergiversationem ad se exculpandum, non videtur huic juramento locus in ejusmodi causis; cum revera jusjurandum ab uno adversus alterum non semper inducat veritatem causæ, super qua deponitur. Accedit, quod textus in cit. L. 3. non loquatur de quacunque actione *pœnali*, sed solum intentatam *civilitèr*, nimirum de actione ex delicto ad pœnam, parti læsæ applicandam, quæ solum est civilis, & pœnæ persecutoria.

2137. In nulla igitur causa, *proprie criminali*, locus est arbitrio Judicis ad deferendum jusjurandum uni litigantium, juris decisivum, nisi fortè, Actore non plenè probante, Judici videatur opus juramento purgationis; nam hoc ei non licet etiam in dubio causæ civilis arduæ; quælibet autem criminalis, *proprie dicta*, gravior est quavis civili etiam ardua; major est in foro recepta, ut notat Haunoldus *tom. 5. tit. 4. n. 1043.* dicuntur autem *ardua*, ac *magne*, quæ tangunt majorem partem bonorum, ut colligitur ex c. 1. *de restit. spo. liat. in 6.*

2138. An excipiantur causæ pecuniariæ? dubium est inter Doctores; non posse deferri Actori juramentum in talibus causis, tradit Menochius de Arbitrar. casu 464. n. 6. affirmant alii, si is, cui deferretur, semiplenè probavit, ex L. 3. §. 1. *ff. de jurejurand.* relatâ superius; an deferri possit à Judice in causis matrimonialibus? communis respondet negativè, ex c. *Mulieris* 34. ubi ubi Gregorius IX. Mulieri, inquit, quæ in jure præstito juramento asseruit, virum talem in ipsam per verba præsentis matrimonialiter consensisse, probationes alias non habenti, viro ab ejus impetitione per sententiam absoluto, nec debes licentiam dare cum alio matrimonium contrahendi, ne auctor perjuri videaris: nec hoc ei dicimus prohibendum: ne fortè, si falsum juraverit, matrimonium contingat legitimum impediri: sed suæ conscientie est potius relinquenda; cum enim etiam sponte præstito juramento in dato casu delatum non sit, propter arduitatem causæ (ne alter invitus cum ea vivere teneatur, & difficiles exitus invita matrimonia plerum-

quæ habeant) meritò in tali casu locus non datur juramento litis decisivo, à Judice ex officio deferendo. Præter causas criminales, matrimoniales, in quibus juramentum suppletorium Actori deferri non potest, ut dictum est, excipiuntur etiam causæ famosæ; sic Barbol. *in c. 2. de probat. numer. 48.* Layman *l. 3. Summa, tr. 3. c. 5. n. 2.*

## ARTICULUS V.

## De juramento in litem.

Juramentum in litem, seu affectionis (ut notavimus à n. 2007.) definitur juramentum, quo res, in judicium deducta, æstimatur, & contingit, cum quis jurat, se tanti æstimare, sibi non esse restitutum, quod pars adversa restituere jubebatur, aut res dolo ejus periit, valore non aliudè probabili nisi ex juramento Creditoris, & Actoris; unde per *litem* hic non intelligitur *judicium*, sed *res, & interesse*, in judicium deducta; hinc istud juramentum fieri potest etiam extra judicium; modo fiat deferente Judice; propter quod reducitur ad juramentum *necessarium*.

Hoc juramentum dividitur in juramentum *affectionis, & veritatis*; illud est, cum quis jurat æstimando rem secundum suam affectionem, quam erga talem rem habet, ultra realem illius valorem, v. g. commodavi tibi Codicem aliquem, mihi valde charum, quem, si tu contumaciter restituere recusas in judicio condemnatus, potest deferri mihi juramentum in litem, quo æstimem, talem Codicem fortè 20. aureis, cum in se solum valeret, & communiter solveretur tribus; & hoc in pœnam contumaciæ: istud, quo juratur æstimando rem secundum valorem, quem habet, seclusâ omni speciali affectione.

Not. autem cum ista juramenta tendant ad restituendum *interesse*, aliud esse interesse *commune*, quod scilicet non distinguitur à valore, ut, si repetam à te mihi restitui æstimationem libri, à me tibi commodati, qui dolo tuo interiit. Cum enim tali casu sæpe probari non possit valor libri, quem habet secundum se (puta, si nemo eum aliàs vidit, vel novit, aut æstimare scivit) conceditur juramentum