



**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

§. 4. Quis possit deferre juramentum necessarium, litis decisivum? quibus?
& quando?

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

§. 4.

Quis possit deferre iuramentum necessarium, cuius 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 approbatur, 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 incurrer: 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 cuicumque 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 minùs 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 uterque 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 quandoquæ 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; tertiã 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

