



**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

§. 5. An sit in arbitrio Judicis, deferre juramentum, cui maluerit, ex
litigantibus?

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

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 adinventum 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



cui horum deferat juramentum in probationis supplementum? nam Actor, 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 Actor, 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 quærendus est 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 Actor 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 Actor 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.

ANte, 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.

Quæstio autem ulterior est, in quibus 2135. 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.*

Ex hoc textu videtur deduci, nec causas 2136. 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