



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

§. V. De Jurejurando in Litem.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)

tero. Igitur æquum est hunc audiri, si per Instrumenta noviter reperta probare possit Adversarium jurasse falsum. Proinde cum *l. sub specie 4. C. de re judic. & l. Imperatores 35. ff. eod.* dicitur sententiam, quæ transit in rem judicatam, instrumentis novis repertis non retractari, id intelligendum est, quando ordinaria cognitione, & probatione definita est lis, non verò quando inopiã probationum ex Religione, & fide ipsius partis decisa est, ut bene advertit Wefenbec. *ff. h. t. n. 11.* Estque perinde, si actor inveniat nova Instrumenta ad probandam intentionem suam, si reus ad ostendendam liberationem, & solutionem factam. Ratio est, quia reus est favorabilior actore, conf. quòd Actori permittitur, reo minimè denegari debet.

57 Idem aliqui dicendum volunt, cum novis testibus sententiæ per Juramentum decissæ falsitas ostendi potest; nam etiam tunc rescindendam docent, eò, quòd etiam testes Instrumentorum appellatione contineantur *l. Instrumentorum 1. ff. de fid. Instrum.* Sed alij de hoc dubitant, & ostendunt, majorem esse rationem, quòd sententiæ Jura-

mento lata rescissio magis tribuatur Instrumentis noviter repertis, quam testibus noviter productis; nam 1. in testibus est periculum subornationis; quòd non est in Instrumentis.

2. Frequentius accidit Instrumenta latentia de novo reperiri, quam inveniri novos testes, qui intra terminum probatorium haberi non potuissent.

3. Universim in testibus facilius fraus committitur, quam in productione Instrumentorum.

Quidquid de hoc sit, certum est ob Instrumenta noviter reperta rescindi sententiam Juramento latam posse. Neque obstat, quòd id non fiat in Juramento Voluntario, & Judiciali; nam disparitas est, quia Juramentum Necessarium devertitur à Jure, Juramentum Voluntarium autem, & Judiciale à parte cum consensu alterius partis, adeoque rationem conventionis habet: quòd autem semel conventionem mutua sopitum, transactumque est, non debet iterum sub specie Instrumentorum postea reperorum retractari, præsertim accedente Juramenti Religione.

S. V.

De Furejurando in litem.

SUMMARIUM.

58. Quid, & quotuplex sit Juramentum in litem?

59. Quis deferre possit?

60. Cui possit deferri?

61. Cui non?

62. An etiam heredi?

63. 64. Contra quem deferri possit?

65. 66. In quibus causis?

67. Quis modus illud præstandi?

68. An cogi quis ad illud præstandum possit?

69. Effectus hujus Juramenti.

70. Finit.

58 **Q**Uæritur 1. quid sit Juramentum in litem? Hæc est altera, ut n. 9. dixi, species Juramenti Afertorij. In litem Juramentum dicitur, quia principaliter in litem, aut potius in ipsam litem, i. e. rei in Judicium deductæ æstimationem concipitur: unde etiam *Litis æstimatio*, seu *Juramentum litem æstimatorium* dicitur. Definitur, quòd sit *Juramentum quo lis, seu res, de qua in Judicio agitur, æstimatur l. 1. & seqq. ff. de in lit. jurand.* Wefenbec. *ff. ibid. num. 2.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 22 n. 362.* Haun. *tr. 4. num. 1075.* Wagn. in *Rubr. fin. hic, König num. 92.*

Triplex dividitur, videlicet in Juramentum Veræ æstimationis, Juramentum Affectionis, & Juramentum super interesse singulari, seu extra rem. *Juramentum veræ æstimationis*, seu *Veritatis*, ut alij vocant, est, quòd deferretur ad cognoscendam quantitatem, seu verum valorem rei per alterius vim, aut dolum amissæ c. *fin. de iis, quæ vi metusve causa &c. l. in actionibus 1. §. sed in his 3. ff. de in lit. jur.* *Juramentum affectionis* illud dicitur, quòd

deferretur super æstimatione rei valde charæ ob dolum alterius amissæ, vel destructæ, non secundum valorem communem, & taxationem, sed secundum privatam affectionem, & utilitatem consideratæ *l. videamus 4. §. jurare 2. ff. eod. Juramentum super interesse singulari, seu extra rem præstatum v. g. super damno, quòd propter pecuniam e. g. alibi depositam, debito tempore non restitutam, deponens est passus, quia propterea vinum, frumentum &c. postea majori pretio debuit emere l. nummis 3. ff. eod.*

Omnia hæc in Judicio locum habent: neque obstat, quòd in Jure affectionis ratio non habeatur, sed tantum pretij, quòd ex communi Judicio, non singulorum utilitate desumendum est, ut habetur *l. 33. ff. ad leg. Aquil. l. 63. ff. ad Leg. Falcid. & l. 6. §. 2. ff. de operis servorum*; nam hæc Jura loquuntur, seclusâ poenâ contumaciæ in restituendo, ob quam potest Judex, Jure sic permittente, hæc poena afficere reum, ut debeat affectioni actoris, per Juramentum taxandæ, satisfacere *l. rem, 1. & l. tutor 8. ff. de in lit. jur.*

Hinc

Hinc ut Juramentum affectionis deferri possit, opus est, quod is, cui deferretur, condemnatus sit de dolo, quo moram trahat in restituendo.

Quæritur 2. quis deferre Juramentum hoc possit?

¶. cum distinctione; nam *Juramentum Veritatis* (idem dici debet de *Juramento super interesse singulari*) deferri potest non solum à Judice, sed etiam à reo, præsentem tamen Judicem; *Juramentum Affectionis* autem à solo Judice: si alius detulerit, vel eo non delato, juratum sit, nullum erit *Juramentum* l. *videamus 4. §. deferre 1. ff. de in lit. jur.* Marant. p. 6. tit. de *Juram.* n. 16. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 1084. König hic n. 95. Ratio est, quia, ut n. præc. insinuatum est, *Juramentum affectionis* deferretur in poenam doli, & contumacia; solus autem Judex potestatem puniendi habet. Similis ratio non pugnat in *Juramento veritatis*; nam eo *Juramento* non coercetur dolus, & contumacia Rei, sicut per *Juramentum affectionis* fit, & cons. rationem poenæ non habet. igitur etiam à Reo deferri poterit, cum ratio nulla sit restringendi.

Dubium est, an Judex necessariò deferre *Juramentum* hoc debeat? Affirmat Ant. Faber, in hoc secutus Bartolum. Vera sententia distinguit: nam quando res dolo, & contumacia non restituta non amplius extat apud reum, tunc equidem ad officium Judicis spectat hoc *Juramentum* deferre, & hoc modo contumaciam plectere. At si post contumaciam res adhuc extat, tunc est in arbitrio Judicis, an auferre rem à reo velit militari manu, an contra *Juramentum* deferre auctori l. *videamus 4. §. Jurare 2. & l. in actionibus 5. §. sed Judex 1. ff. de in lit. jur.*

Quæritur 3. cui deferri *Juramentum* hoc in litem possit?

¶. 1. potest deferri auctori, qui dominus litis est, & litem suo nomine contestatus est l. *vulgò 7. ff. de in lit. jurand.* Extenditur etiam ad agentem actione Publicana; nam licet eo casu non prætendat absolute dominium, tamen pro domino, seu instar domini habetur, & consideratur, adeo, ut si in libello diceret se esse dominum, non rejiceretur; quia vocabulum *Dominus* intelligeretur acceptum in sensu latiore. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 1087. 2. Tutori in causa Pupilli, Curatori in causa Minoris Clientis sui, dummodo non ad suam, sed ad domini utilitatem Jurisjurandi æstimationem referant, ut colligitur ex l. *videamus 4. princ. ff. de in lit. jurand.* & ratio est, quia licet domini litis non sint, in Jure tamen loco domini habentur l. *tutor 27. ff. de administr. tutor. & l. qui fundum 7. §. si tutor 3. ff. pro emptor.* Quia tamen rei, de qua agitur, utpote alienæ, justam ignorantiam habere possunt, cogendi non sunt, ut in litem hoc casu jurent, ne sub alieni compendii emolumento perjurium anceps subeant, ut dicitur l. *videamus princ. cit.*

3. *Heredibus defuncti*, ita tamen, ut non de defuncti, sed sua jurent affectione: sufficit autem illos ab alijs sibi comparare notitiam, & de credulitate jurare, ut notat Eckolt in l. 7. ff. de in lit. jur. §. 4. & ex eo advertit König n. 100.

E contrario in litem jurare non potest Mater pro filio; quia non est dominus litis l. *videamus princ. cit.* 2. *Pupillus* etiam in causa propria *princ. cit.* & ratio est, quia etsi sit litis dominus, sicut & aliarum rerum quarumlibet, in Judicio tamen sine Tutore non potest consistere l. *si cum esses 1. C. qui legit. person. stand. in Judic.* sed Tutore auctore agit, & convenitur l. *in rebus 2. C. eod.* sicque non tam ipse litem contestari videtur, quam Tutor. Aliud dicendum de minore; nam iste, etsi requirat in lite assententiam Curatoris, in litem tamen jurare potest l. *videamus princ. cit. in fin.* quia litem nihilominus suo nomine contestari videtur. Haun. n. 1091. 3. *Procurator*; quia licet per litis contestationem evadat dominus litis, i. e. instantiæ, non tamen suo, seu principalis nomine eandem est contestatus. Pax Jordan. tit. 22. n. 367. Haun. n. 1086. König n. 97. Hodie tamen etiam Procuratorem, si is speciale mandatum habeat, *Juramentum* hoc in mandantis animam præstare posse cum Rosbachio notat Haun. n. 1088.

Dubium est, an *Juramentum* in litem delatum Auctori, qui acceptavit quidem illud, sed antequam præstaret, mortuus est, deferri postea hæredi ejusdem possit? ¶. distinguendo: aut enim constat sufficienter, eum, cui delata est Jurisjurandi conditio, paratum fuisse ad jurandum, quia v. g. seipsum obtulit, vel procuratori à se constituto speciale ad hoc mandatum dedit; aut contra non satis constat defunctum paratum fuisse ad sic jurandum. Si primum, testatur Mynsing. cent. 1. obs. 13. in Camera decisum esse, non solum hæredibus *Juramentum* deferri posse, sed perinde esse, acsi defunctus jurasset ipse, eo quod mors tali casu loco *Juramenti* sit, cum quilibet ibi præsumatur esse memor salutis suæ, nec velle mori in tam peccaminosa voluntate alterum injustè, & cum injuria lædendi. Si secundum, videndum, an hæredes insufficientem rei notitiam habeant, vel non; nam si istam habeant, non est causa, cur ipsis deferri *Juramentum* istud non possit.

Quæritur 4. contra quem reum deferri possit *Juramentum* in litem? De *Juramento Veritatis* nulla est difficultas; nam deferri potest contra quemcunque reum, cujus causa agitur. De *Juramento Affectionis* major est difficultas. Certum est ex dictis n. 58. fin. posse deferri contra illum, qui rem restituere condemnatus ob dolum vel non restituit, vel non exhibet, vel dolo fecit, quò minus restituere possit.

Dubium triplex oritur. 1. utrum deferri possit contra heredem defuncti, si iste fuit contumax? 2. an contra tertium possessorem? 3. an contra eum, qui quidem formalem dolum non commisit, sed tamen latam culpam, quâ factum est, ut rem amplius restituere nequeat?

Ad 1. Vel lis est contestata cum defuncto, vel nondum est contestata. Si primum, etsi hæres dolum non commiserit, Juramentum contra ipsum deferri potest; tunc enim est prosecutio actionis jam cœptæ cum defuncto. Si secundum, & hæres in dolo non sit, deferri contra eundem non potest; cum enim deferatur solum propter dolum, dolo defuncti ante actionem cœptam obesse hæredi non potest.

64 *Ad 2.* dicendum non posse deferri contra tertium, si ipse in dolo non sit, quo minus rem exhibeat. Haun. n. 1095. Ratio est, quia cum careat culpâ doli, & contumacia, non est puniendus. atqui puniretur, si contra eum deferretur Juramentum affectionis. ergo &c. *Procedit hoc*, etiamsi ille tertius possessor dolo fecisset, ut res aliena ipsi traderetur; nam si deinde absque dolo rem illam perdidit, vel destruxit, jurari contra eum non potest; quia, ut Haun. n. 1097. advertit, dolo à principio commissus, non consideratur in delatione Juramenti, sed qui committitur cum contumacia in non restituendo.

Ad 3. teste Haun. n. 1092. communis, & vera est sententia affirmativa contra Accursium. Constat arg. l. is qui 2. C. de in lit. jur. Ratio est, quia lata culpa dolo æquiparatur. Neque obstat l. videmus 4. §. fin. & l. in actionibus 5. §. sed in his 3. ff. eod. ubi dicitur ob dolum solum in litem jurari, non etiam ob culpam. nam ex consueto modo loquendi in Jure, quando vox culpa sine addito ponitur, de culpa levi intelligitur: & ita ex allatis textibus rectè probatur ob culpam levem deferri Juramentum Veritatis posse, quando Judex non potest aliunde veritatem cognoscere.

Ex hac responsione solvi potest dubium, quod quarto loco aliqui hic faciunt, an sc. ob dolum præsumptum possit hoc Juramentum Affectionis deferri; nam ob latam culpam, ut modò dictum, deferri potest, sed lata culpa est dolo præsumptus, ergo &c.

65 *Quæritur 5.* in quibus causis deferri Juramentum in litem possit? 1. distinguendo inter Juramentum Veritatis, & Affectionis.

Juramentum Veritatis deferri potest in omnibus omnino actionibus, undecunque illæ oriantur, tam in actionibus stricti Juris, quam bonæ fidei, tam quæ ex contractu, quam quæ ex delicto competunt l. in actionibus 5. ff. de in lit. jurand. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 1123. König n. 106. Tria tamen

requiruntur, ut in his Judicijs Juramentum deferri possit. 1. ut culpâ debitoris saltem levi factum sit, quo minus res possit restitui, aut tradi, quæ de Jure tradenda esset. 2. ut aliunde constare nequeat, quanti res tradenda æstimanda sit, adeoque veritas indagari debeat per Juramentum. 3. ut æstimatio per Juramentum Veritatis referatur non ad tempus obligationis contractæ, sed solutionis faciendæ, nisi mora five extra Judicium, five in Judicio contracta fuerit; tunc enim à tempore moræ factæ computatio fieri debet tot. Tit. C. de usur. rei judic. & ratio est, quia æquum est, ut Actor à tempore moræ totum id consequatur, quo unquam plurimi fuit, usque dum ipsi satisfiat à reo l. cum fundus 31. princ. ff. de reb. credit. Hæc si conveniant, rectè deferuntur non tantum à Judice, sed etiam à reo, ut n. 59. dictum est; quod confirmatur, quia hic agitur de interesse Actoris, & ne iste à reo plus petat, quam quantum valet res, quam hic sua culpâ nequit restituere, & quantum interest. cur ergo non liceat reo deferendo Juramentum Actori istum constituere quasi Judicem in causa, sicut potest in Juramento Judiciali?

Minus ampla potestas est in deferendo 66 *Juramento Affectionis*; præterquam enim, quòd, ut n. 58. §. 59. dixi, deferri possit à solo Judice, & tantum, ubi intercessit aliquis dolus, etiam non in omnibus passim causis deferri potest, ut patet ex l. in actionibus 5. ff. de in lit. jur. ubi triplex solum genus actionis refertur, in quibus Juramentum Affectionis deferri potest. 1. *Actio in rem*; nam in his, qualescunque sint, semper in litem cum affectione jurari potest l. in actionibus cit. l. sed §. si 25. §. hæc verba 10. ff. de hered. petit. l. qui restituere 68. ff. de R. V. l. sed §. si 7. §. in Publiciana 8. ff. de Public. in rem action. l. harum actionum 7. fin. ff. si servit. vindic. l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. de pignor. 2. *Actio ad exhibendum*: quod extenditur etiam ad alias arbitrarías actiones, ex quibus arbitrato Judicis aliquid restituitur, uti est actio de dolo, actio quod metûs causâ, Actio rerum amotarum, Interdictum, quod vi, aut clam &c. 3. *Actiones bonæ fidei*; nam in actionibus stricti Juris non deferuntur arg. l. in actionibus cit. §. fin. & l. alias 6. ff. de in lit. jur. Sed neque in omnibus actionibus bonæ fidei jurari potest, sed in directis tantum; non item in contrarijs, ut disertè habetur l. ei apud quem 5. princ. ff. deposit. ubi ratio datur; quia in ijs non agitur de fide rupta, seu dolo non restituentis rem contra fidem datam, sed solum de indemnitæ ejus, qui depositum suscepit, & quid in istud impendit, vel occasione ejusdem damnâ passus est.

Quæritur 6. quis sit modus præstandi hoc Juramentum? 1. hic traditur l. si quan-

si quando 9. C. unde vi : Nimirum Actor in specie coram Judice designat res sibi ablatas, vel dolo perditas, earumque pretium, & interesse exprimit: in Juramento quidem Affectionis pro arbitrio, & affectione sua; nam quisque optimè scit, quantum rebus suis afficiatur: in Juramento Veritatis autem, quanti res est, & quanti revera Actoris interest rem in Judicium deductam facto Adversarij non extare, vel extinctam esse. Si expressionem Judex crediderit esse nimiam, ad verisimilem summam eandem reducet: quod maximè procedit in Juramento Veritatis; nam ibi æstimatio fieri debet secundum pretium rei. Facta hac moderatione, si agatur de Juramento Veritatis, actor jurare debet, quod non minus perdidit; ultra taxationem verò jurare non licebit, sed si iniquè factam à Judice putet, superest ipsi remedium appellacionis, quod conceditur in omni gravamine, quo pars à Judice inferiore læditur.

In Juramento Affectionis plus conceditur, cum id introductum sit in poenam doli, & contumaciæ: quodsi tamen pateret æstimationem ultra verum pretium nimium exorbitare, etiam tum Judex moderari inordinatum affectum, & reum condemnare ad summam minorem potest; fierique hoc potest, etiam postquam jam est juratum: quo differt Juramentum Affectionis à Juramento Veritatis; istud enim præcedere debet taxatio Judicis, ne si Juramentum sequatur, jurans fortè incurrat perjurium. Rosbach *prax. Civil. tit. 68. n. 13. § duob. seqq. Engl. hic n. 38. König n. 107. § 108.*

Dubium est, an is, cui defertur hoc Juramentum, cogi invitatus ad illud præstandum possit? Videtur hoc colligi ex *l. fin. ff. de in lit. jur.* ubi dicitur, de perjurio ejus, qui ex necessitate Juris in litem juravit, queri facile non solere. igitur Juramentum in litem est ex necessitate. Verum tenenda est sententia negativa, prout clarè fatiè decisi sunt *l. quodsi possessor 71. ff. de R. V.* ubi dicitur morem gerendum actori, si jurare non velit, sed Adversarium sibi condemnari malit, quanti res sit. Ad rationem dubitandi dico Juramentum in litem esse de necessitate Juris, quod Jus illud ob dolum rei, non restituentis, vel non exhibentis rem, actori necessariò deferat, non verò quasi actor delatum sibi invitatus suscipere debeat: nam in hoc liber est, & potest utrumque eligere, videlicet aut jurare, aut contentus esse, si condemnetur reus, quanti res sit.

69 Quæritur 7. quis sit Effectus Jura-

menti in litem? *¶* alius est effectus Juramenti Veritatis, alius Juramenti Affectionis.

Juramenti Veritatis effectus est, ut hoc præstito reus condemnandus sit ad solvendum pretium: neque de perjurio actoris hic facile queri solet, ut habetur *l. fin. ff. de in lit. jur.* & ratio est, quia Juramentum hoc conforme est taxationi factæ à Judice, in quo dolus non præsumitur. Quodsi tamen reus ostendere possit revera rem minus valuisse, audiri debet, & si ostenderit, summam juratam minuere Judex debet, ut notant Eckolt *ff. de in lit. jur. §. 7. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 1128. König hic n. 111.*

Juramenti Affectionis duplex effectus est: in uno convenit cum Juramento Veritatis, in altero discrepat. Primus est, quod postquam hoc Juramentum præstitum est, reus condemnari debeat in summam juratam, nisi gravis causa suadeat vel minoris eundem condemnari, vel etiam profus absolvi *l. videamus 4. §. item 3. & l. in actionibus 5. §. item 2. ff. de in lit. jur.* Alter effectus est, quod præstito hoc Juramento, dominium rei hoc modo æstimatæ transferatur in reum, & quidem statim, si res est propria actoris, & à reo possessa; si reus eam non possederit, tunc in illum transferatur dominium, quando ex voluntate actoris possessionem rei fuerit nactus *l. ejus rei 26. & l. seq. ff. de R. V.* ubi etiam ratio additur, quia transgisse cum eo, & decidisse videtur actor eo pretio, quod ipse constituit.

Dixi autem in hoc secundo effectus discrepare Juramentum affectionis a Juramento Veritatis; nam in hoc plerumque res restitui non potest, quia non amplius extat: quodsi tamen extaret, post sententiam reus acquireret eodem modo dominium, quo modo in Juramento affectionis, ob rationis paritatem.

Quæritur 8. quis sit finis Juramenti in litem? *¶* Juramenti Affectionis finis est, ut puniatur dolus, & contumacia Rei rem non restituentis, vel non exhibentis *l. rem 1. & l. tutor 8. ff. de in lit. jur.* Hinc si dolus non interveniat, etsi ex culpa Adversarij restitui nequeat, non defertur hoc Juramentum, sed tantum æstimatur interesse verum, ut *n. 58. dixi, & constat ex l. sine nostrum 2. ff. eod.*

Juramenti Veritatis finis est, ut hac ratione possit constare de vero valore rei; hinc si aliunde de vero valore rei appareat, Juramento huic locus non est *l. in actionibus 5. §. fin. in fin. ff. eod.*