

esse vera non possint.—2.º Si actoris et rei instrumenta sunt verè contraria, præfertur dignius, ut publicum privato (*c. 32. de testib. l. 14. C. de contr. empt.*); si verò æqualis sint auctoritatis, neutri creditur, et reus absolvitur; nisi actor habeat causam favorabilem, *arg. c. 3. de probat. ibi: promptiora sunt jura ad absolvendum, quàm condemnandum, præterquam in causa liberali, seu alia favorabili.*

197. Q. V. *An fidem faciat instrumentum simulatum?* hoc est, dum utriusque partis consensu aliud scribitur, quam gestum est, v. g. *de re ad rem*, si fundus scribatur venditus, cum res mobilis sit vendita; *de contractu ad contractum*, si fundus scribatur venditus, cum tantum sit pignorat.

R. Negativè: ita rubrica C.: *plus valere quod agitur, quàm quod similitate concipitur.* El l. 1. *ibid: in contractibus rei veritas potius quàm scriptura perspicitur.* Si simulatio est *de persona ad personam*, ut si scribatur mulierem comparasse quod vir comparavit, contractus non vitatur, sed jus acquiritur ei qui verè contraxit.—Differt autem instrumentum simulatum à falso, quia hoc voluntate unius, illud verò voluntate utriusque committitur.

198. Q. VI. *Quid juris, si instrumentum, in quo actor fundat suam intentionem, casu fortuito periit, v. g. per incendium?*

R. 1.º Actor probare debet casum fortuitum, et simul tenorem instrumenti per testes, qui dicant, se vidisse et legisse instrumentum nullo vitio laborans. Quæ probatio erit saltè semiplena, complenda per juramentum suppletorium, nisi testes isti interfuissent etiam negotio gesto; tunc enim plenè probant (*l. 1. 5. C. h. t.*).—2.º Si instrumentum periit proprio factò creditoris, ut quia illud debitori reddidit vel laceravit spe futuræ solutionis, stat pro debitore præsumptio liberationis, donec probetur contrarium (*l. 2. §. 1. ff. de pact. l. 24. ff. de prob.*) At si factò adversarii instrumentum laceratum, corruptum vel subtractum sit, sufficit solo juramento probare illius tenorem (*l. 20. C. de probat.*); nam hic dolus præsumitur in adversario.

199. Q. VII. *An instrumentum vetustate consumptum innovari possit?*

R. Affirmativè, modò id fiat coràm iudice, etiam ante litem contestatam, et parte altera non citata (*c. 4. de confr. util.*), ne veritas occultetur casu quo instrumentum totaliter corrumperetur.

200. Q. VIII. *Quomodo interpretanda sint instrumenta?*

R. 1.º Strictè, et ideo extendi non debeat ad ea in eis non contenta, nam termini conventionum diligenter sunt observandi.—2.º Si allegetur aliqua constitutio Papalis extravagans, et dubitetur de ejus valore, si quidem conformis est jure communi, iudex secundum illam iudicabit; si verò difformis, consulendus erit Papa de ejus interpretatione (*c. 8. h. t.*); nam cujus est condere, ejusdem est interpretari legem (*l. 12. C. de LL.*)

TITULUS XXIII.

DE PRÆSUMPTIONIBUS. ^a

201. Nota I. Præsumptionem dici quasi *ante sumptionem*, quia ante legitimas probationes aliquid sumitur pro vero. At quoad rem, præsumptio est: *Conjectura rationabilis super re dubia, proveniens ex indiciis frequenter connectis cum veritate rei.* Et quamvis præsumptio in rigore probatio non sit, quia tamen relevando à probatione, æquivalenter probat, meritò speciebus probationis accensetur.

Nota II. Indicium esse quoddam signum rei dubiæ ad cognitionem veritatis deserviens. Differt autem à præsumptione, sicut causa ab effectu, quia præsumptio oritur ex indiciis. Porrò indicium est triplex: *plenum*, seu gravissimum, aut violentum, quod regulariter sufficit ad generandum plenum assensum iudicis; et ideo dicitur *indubitatum*, seu moraliter certum (*lib. 19. indicia certa C. de R. V.*) *Semiplenum*, seu grave, quod fortiter moveat ad assensum, attamen cum formidine; et ideo *dubitativum* dici solet. *Leve*, quod debiliter movet ad assensum, et plerumque suspicionem temerariam generat, quæ non deservit iudicis, sed utroque jure reprobat (*l. 2. de purg. vulg.*) Ex his, levia indicia in criminalibus sufficiunt ad capturam, ne reus aufugiat; gravia ad citationem reo absenti transmittendam, et ad torturam; gravissima sæpe ad condemnationem (*arg. l. fin. C. de prob. Clar. lib. 5. pract. crim. q. 20.*) In specie, quæ indicia sint levia, gravia et gravissima, iudex arbitrabitur.—Indicium aliud est *proximum*, quod immediatè connectitur cum actu, estque magis verisimile; aliud *remotum*, quod immediatè non connectitur cum ipso actu, sed tantum cum circumstantiis illius.

Nota III. Præsumptionem dividi:—1.º *In præsumptionem juris, et hominis.* *Præsumptio juris* est, quæ specialiter in aliqua lege aut Canone exprimitur; et quidem, si jus aliquid præsumit pro vero, donec contrarium probetur, est *præsumptio juris tantum*; si verò aliquid præsumat pro vero, et non admittat probationem, saltè directam in contrarium, est *præsumptio juris et de jure*, ut patebit ab exemplis infra afferendis. *Præsumptio hominis*, seu *iudicis*, est conjectura nullo jure expressa, licet generaliter à jure approbetur, dum iudex ex ipsa qualitate et circumstantiis facti aliquid præsumit pro vero.—2.º Præsumptio hominis ex qualitate indiciorum pariter dividitur in *levem, gravem*, seu probabilem aut discretam, et *gravissimam*, seu vehementissimam aut violentam.

202. Q. I. *An præsumptio juris tantum plenè probet?*

^a—Agitur de hac materia in Decreto c. 14. absit 11. q. 3. et hinc inde sparsim.—In Pandectis lib. 22. tit. 3.

R. Affirmativè, non absolutè, sed conditionatè, si contrarium non probetur. Ità c. 10. h. t. c. *fin. de rest. spoliat. in 6. l. 25. pr. ff. de probat.* ibi: *præsumptionem*, putà debiti, *pro eo esse qui accepit*. Undè is, pro quo stat præsumptio juris, habet intensionem suam fundatam in jure, et consequenter relevatur ab onere probandi (*ibid et arg. c. 2. 4. de probat.*) Ratio est, quia præsumptio juris procedit ex certis ac legitimis indiciis, et fundatur in iis quæ plerùmque fieri solent; et ideo præsumptio juris est liquida probatio in causa ceteroquin obscura, donec contrarium probetur (*l. 74. ff. de legat. 1.*) Tales præsumptiones sunt in specie:—1.º Quod qualitas, quæ naturaliter inest homini, semper adesse præsumatur: ut prudentia in senibus (*l. 5. ff. de jure immun.*), inconsulta facilitas in minoribus (*l. 3. ff. ad SC. Maced.*), imbecillitas et loquacitas in mulieribus (*l. 2. ff. ad SC. Vellej.*), et generaliter quilibet præsumitur esse idoneus ad aliquod officium, vel actum (*c. fin. h. t.*)—2.º Quilibet præsumitur bonus, nisi probetur malus (*cit. c. fin.*); et semel malus, semper præsumitur malus (*reg. 8. in 6.*); et quælibet res præsumitur talis qualis erat, quia mutatio est facti, adeoque probari debet. Sic homo præsumitur bonus, et prædium allodiale (*l. 9. 10. C. de servit.*); natus ex justis nuptiis præsumitur esse in patria potestate, donec probet emancipationem (*l. 8. ff. de probat etc.*)—3.º Ex communiter contingentibus, in actu de se malo præsumitur dolus (*c. 1. h. t.*); in actu verò indifferenti, bonitas (*reg. 2. in antiq.*); inter personas valdè propinquas præsumitur honestas, et non incestus (*c. 15. h. t. c. 9. de cohabit. Cler.*); vicinus præsumitur scire, quæ notoria sunt in vicinia (*c. 7. h. t.*); commutans beneficium pingue cum tenui, præsumitur id facere simoniacè (*c. 10. h. t.*) Princeps in dubio præsumitur justè agere in his, quæ sunt juris humani (*Clem. un. de probat.*); et judex in his, quæ pertinent ad processum judicarium (*l. fin. C. de off. civ. jud.*) Plures hujusmodi præsumptiones passim occurrunt in utroque jure, et videri possunt apud Menoch. Reiff. etc.

203. Q. II. *An præsumptio juris et de jure ità plenè probet, ut non admittat probationem directam in contrarium?*

R. Affirmativè, ex c. 30. *de sponsal.* ibi: *contra præsumptionem hujusmodi non est probatio admittenda*, putà in foro externo; nam in foro interno attendenda est veritas, si reipsà præsumptio fallat. Ratio resolutionis est, quia præsumptio juris et de jure pro veritate habetur ad instar legis; et consequenter, sicut lex, ità nec talis præsumptio impugnari debet, saltè directè. Tales præsumptiones sunt:—1.º Quod de jure antiquo sponsalia per copulam firmata transiverint in matrimonium (*cit. c. 30. de sponsal.*)—2.º Quod mulier sesquianno cohabitans marito, metum purgaverit, et liberè consenserit (*c. 21. de sponsal.*)—3.º Quod Religiosus intra quinquennium non reclamans contra professionem, eandem ratificaverit (*Trid. Sess. 25. c. 19. de Regg.*)—4.º Quod intra biennium non opponens exceptionem pecuniæ non numeratæ, præsumatur pecuniam accepisse; licèt de hoc aliqui contrarium sentiant (*tit. C. de non num. pec.*) etc. Ceterùm, contra præsumptionem juris et de jure admittitur probatio indirecta: ut si mulier, vel Religiosus probet metum durasse toto sesquianno, aut quin-

quenio, si pars adversa, pro qua stat præsumptio, fateatur contrarium: ut si pupillus major factus fateatur in inventario fuisse aliquid per errorem adscriptum, vel si oppositum probetur per notorietatem facti, vel per instrumentum publicum etc.; nam præsumptio cedere debet liquidæ veritati.

204. Q. III. *Quantum probent præsumptiones haminis?*

R. Cùm id pro particularibus casibus jure decisum non sit, relinquitur arbitrio prudentis judicis, cujus est æstimare, an probatio sit plena, vel semiplena (*l. 3. ff. de test.*). Pro quo judicio servient seqq. regulæ:—1.ª Præsumptio gravis, seu probabilis, se sola probat semiplenè; si verò adjuvetur per aliam similem præsumptionem, vel per famam et alia adnucula, probat plenè in civilibus (*c. 11. et 13. h. t. c. 44. §. fin. de sent. excom.*); ubi stante præsumptione probabili, defertur juramentum supplementorium, et accedente fama vicinæ cum jurata partium confessione, fertur sententia divortii (*cit. 13. h. t.*)—2.ª Præsumptio violenta hominis plenè probat, saltè in civilibus (*c. 2. h. t.*); ubi refertur factum Salomonis ex præsumptione violenta judicantis inter duas fæminas de filio litigantes; et c. 12. 13. h. t., ex violento indicio nudi cum nuda deprehensi probatur fornicatio: sed contra hanc præsumptionem admittitur probatio, *c. fin. de Presbyt. non bapt.* ibi: *donec evidentissimis forsan argumentis contrarium probaretur.*—3.ª Præsumptio violenta hominis in delictis capitalibus non probat plenè, nisi adsint indicia luce clariora: ità Gomez, Mysing. Reiff. cum cit. contra Farin. Menoch. etc.; item contra Tiraq. Wagnerek, et alios docentes talem præsumptionem sufficere ad pœnam saltè extraordinariam. Prob. ex l. *fin. C. de probat.*, ubi rescribitur, quod res criminalis debeat esse *munita idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus expedita.* Et c. 14. h. t. ibi: *propter solam suspicionem, quamvis vehementem, nolumus illum de tam gravi crimine hæresis condemnari.* Ratio est, quia pœna capitalis non est infligenda, nisi delicto omnino certo; sed ex sola præsumptione violenta non probatur delictum omnino certum, nisi adsint indicia indubitata; ut si marito per annum absente, uxor reperiatur gravida; ergò. At præsumptio violenta locum facit torturæ, ut propria confessio extorqueatur; et si hæc non sequatur, neque probatio evidens afferatur, præstat reum nocentem dimittere, quàm innocentem damnare (*l. 5. ff. de pœnis.*) Neque hic extraordinaria pœna infligenda est, nisi ipsa indicia de se sint etiam mala et scandalosa, sicut pleraque indicia hæreticorum (*cit. c. 14. h. t.*) In minoribus autem criminalibus violenta præsumptio videtur sufficiens ad pœnam ordinariam, cùm non sit tantum periculum et damnum.

205. Q. IV. *Quid juris in concursu plurium præsumptionum sibi contrariarum?*

R. Fortior prævalet debiliori (*c. 3 qui filii legit. l. 25. ff. de prob.*), ità ut præsumptio validior hominis vincat præsumptionem juris (*arg. l. 93. §. 3. ff. de legat. 3.*) Jam specialius loquendo:—1.º Præsumptio naturæ conformior, honestior et benignior prævalet contrariæ: ut quod aliquis sit liber, legitimus, non criminosus, vel quod pater malo animo

non occiderit filium etc., nisi contrarium probetur.—2.º Præsumptio in specie prævalet præsumptioni in genere, quia generi per speciem derogatur (*reg. 34 in 6.*); sic in genere nemo præsumitur jactare suum (*l. 25. ff. de prob.*); si tamen creditor reddat chirographum debitori, vel illud laceret, præsumitur id facere animo liberandi debitorem (*l. 2. ff. de pact.*)—3.º Præsumptio stans pro valore actus vel causa favorabili, vel bono animæ, prævalet oppositæ (*c. 15 de V. S.*), et verisimilior prævalet minus verisimili (*arg. c. 10 de prob. etc.*) Si præsumptiones omnino sint æquales, reus absolvitur, nisi actor habeat causam favorabilem, ut sæpius dictum. Vide Reiff. à n. 78. Schmalz. à num. 38.

Quomodo lex fundata in præsumptione facti, si præsumptio sit falsa, in foro interno obliget, dictum est in tit. *de Const.* n. 26.

TITULUS XXIV.

DE JUREJURANDO.

206. Nota I. Juramentum esse, invocationem divini nominis in testimonium; et si ritè fiat *in justitia, in judicio, in veritate*, ut præcipitur *Jerem. 4. v. 2*, esse actum religionis, quo Deus colitur, et consequenter sanctum et licitum (*Deut. 6. v. 13.*): ut tenent catholici contra Valdenses. Quibus non suffragatur S. Jacob. *c. 5. v. 12 nolite jurare*; nam hic prohibetur juramentum temerè et pro placito, non verò ex necessitate et justa causa fieri solitum. Inter ceteras causas, etiam est defectus probationum in judicio; et ideo Ictus *l. 1. ff. h. t.* ait: *maximum remedium expedientiarum litium in usum venit jurisjurandi religio.*

Nota II. Juramentum dividi:—1.º In *assertorium*, quo asseritur veritas rei præsentis aut præteritæ; et *promissorium*, quo firmatur promissio de futuro:—et utrumque, vel est *simplex* sine ullis solemnitatibus, vel *solemne* coram superiore et cum solitis solemnitatibus; vel *execratorium*, quo jurans sibi, vel alteri sibi charo aliquid mali imprecatur à Deo vindice sacrilegi mendacii; vel *judiciale*, quod in judicio, vel *extrajudiciale*, quod extra judicium fit.—2.º *Assertorium* dividitur, in *litis decisorium*, quod fit causa litis finiendæ; et *litis æstimatorium* seu in *litem*, de quo infra.—3.º *Litis decisorium* ex recepta doctrina dividitur: in *voluntarium*, quod ex libera conventionione pars parti defert, sine ulla approbatione iudicis; *judiciale specificè*, quod pars parti defert in judicio, iudice approbante; et *necessarium*, quod iudex defert alterutri parti ad complendam plenam probationem: et ideo etiam vocatur *suppletorium* quod tunc primo defertur, dum alia probatio non suppetit (*c. 2. de probat.*); et quia iudex

a.—Agitur de hac materia in Sexto, et Clementinis *h. t.*—In Decreto *22. q. 1 et seqq.*—In Pandectis *l. 2. tit. 2. 3.*—In Codice *lib. 4. tit. 1 et lib. 5. tit. 53.*

quandoque necesse habet illud deferre, pars verò acceptare, ideo etiam dicitur *necessarium*.

§. I.

De juramento litis decisorio.

207. Q. I. *Quid generaliter requiratur ad juramentum litis decisorium?*

R. 1.º Ut lis sit dubia, cum causa certa non indigeat decisione.—2.º Ut probationes aliunde non suppetant ad veritatem rei (*c. 2. de prob.*); aliàs juramentum fieret temerè et sine necessitate.—3.º Ut non fiat spontaneè, sed ad delationem partis, aut iudicis; aliàs ultroneum nihil probat (*l. 3. ff. h. t.*)

208. Q. II. *Quis, cui, et in qua causa deferre possit juramentum voluntarium?*

R. 1.º Quicumque de re controversa transigere et disponere potest, etiam deferre potest juramentum voluntarium: uti dominus liberam habens rerum suarum administrationem, curator in rebus minoris, Prælatus in rebus Ecclesiæ, servus et filiusfamilias in rebus peculii, procurator cum mandato speciali etc. Ita *l. 17. et l. 26. §. 2. ff. h. t.*; nam hoc juramentum ex conventionione vim transactionis habet. Ob contrariam rationem juramentum hoc deferre nequit pupillus sine auctoritate tutoris, amens, furiosus, minor sine auctoritate curatoris, si illum habeat.—Nec obstat *l. 9. §. 4. ff. h. t.*; nam in casu legis, vel minor curatore caruit, vel ejus auctoritas supponitur intervenisse.—2.º Juramentum voluntarium deferri potest cuicumque, qui ex conventionione sibi vel alteri acquirere potest actionem aut exceptionem, cujuscumque sit ætatis, sexus aut conditionis: ut pupillo, mulieri, servo in causa domini, procuratori etc. (*l. 26. ff. h. t.*)—Nec obstat *l. 34. §. 2. ff. h. t.* ibi: *pupillo non defertur juramentum*; nam sermo est de juramento judiciali.—3.º In omni causa dubia, quæ pendet à voluntate partium, locus est juramento voluntario (*l. 3. §. 1. ff. h. t.*) At circa matrimonium solvendum, vel circa possessionem religiosam invalidandam, uti et circa criminalia, in quibus transactio non admittitur, non est locus huic juramento; nam hæc et his similia non sunt potestate litigantium.

209. Q. III. *Quis sit effectus juramenti voluntarii?*

R. Cum distinctione:—1.º Si juramentum tantum delatum, vel acceptatum, vel relatum est, nihil speciale operatur. Nam in placito partium est, ut acceptetur, vel referatur, vel ut acceptatum revocetur antequam fiat (*l. 11. C. de R. C.*) ibi: *si quis sacramentum intulerit, et hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere etc.*—Nec obstat *reg. quod semel placuit, in 6.*; nam locum non habet in his, in quibus lex permittit revocationem, uti in mandato, societate, contractibus innominatis (*l. 5*

ff. de condict. caus. data), et similiter in nostro casu.—2.º Si juramentum voluntarium est præstitum, proximus illius effectus est *decisio causæ dubiæ*; remotus verò, seu consequens, est *actio in factum ex jurejurando*, si actor juravit sibi deberi, vel si eo volente jurare, reus remisit ei juramentum; vel *exceptio juratoria*, si reus juravit se non debere (*l. 7. §. 9. 11. 18. 23. ff. h. t.*). Quæ actio et exceptio utrinque transit ad hæredes; non tamen præjudicat tertio extraneo (*l. 10. ff. eod.*), licet, si alius pro tertio juret, acquirat ei actionem vel exceptionem jurisjurandi (*l. fin. §. 2. ff. h. t.*)—Nec obest *reg.*: quod alteri per alterum non acquiratur, §. 4. *in per quas. pers.*; nam hic actio directè non acquiritur, sed tantum indirectè et ex consequenti, quatenus pars altera deferendo juramentum cedat juri suo.—3.ª Tanta est vis juramenti voluntarii præstiti, ut res eo decisa non rescindatur, etsi postea detegatur perjurium fuisse. Ita *l. 5. §. 2. ff. h. t. et l. 1. C. de R. C.: causa jurejurando et consensu utriusque partis decisa, nec perjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur*. Ratio est, quia deferens juramentum obligat se ad cadendum causa sub conditione, si juramentum ab altero præstitum fuerit; ergo eo præstito tota conditio impletur, ut non sit locus retractationi.—Excipe causam legati vel fideicommissi, si postea appareat, nihil fuisse legatum vel fideicommissum (*l. fin. C. de R. C.*) Item si à partibus exceptus fuit casus perjurii, vel si suprema potestas in penam perjurii, iudicis et ob æquitatem naturalem rem ita decisam rescindere velit.

210. Q. IV. *Quis, cui, et in qua causa deferre possit juramentum judiciale à iudice competente approbatum?*

R. Ad 1.º Quicumque deferre potest juramentum voluntarium, potest etiam judiciale, sive actor, sive reus (*l. 12. pr. C. de R. C.*) Si actor omnino nihil probavit, nec positivè, nec præsumptivè, non potest reo deferre juramentum, cum nulla rationabilis causa adsit jurandi; at si probavit aliquid vel positivè, vel præsumptivè, hoc est, si gravis præsumptio stet pro actore, potest reo deferre juramentum, cum talis præsumptio vim probationis habeat, et per se sit et causa sufficiens jurandi: ita Schmier, Haunol, etc. et alii medium tenentes inter duas oppositas sententias. Prob. ex claro textu *c. fin. §. sanè h. t.: Sanè, si actor omnino in probatione defecerit, reus debet, etsi nihil præstiterit, obtinere: præsumptione verò faciente pro illo, reo deferri potest ad ostendendam suam innocentiam juramentum*. Ex his soivitur *l. 38. ff. h. t. l. 35. pr. eod., l. 12. C. de R. C.*; nam in his semper supponitur aliqua probatio ex parte actoris, saltè præsumptiva: aliàs locus daretur pluribus calumniis.

Ad 2.º Juramentum judiciale deferri potest illi, qui est dominus rei controversæ, aut loco domini, seu qui deferre illud potest; nam hoc juramentum vim habet transactionis et alienationis.

Ad 3.º In omni causa controversa, in qua licet transigere, deferri potest juramentum judiciale (*l. 3. ff. h. t.*)

211. Q. V. *Quis sit effectus juramenti judicialis?*

R. 1.º Delatio hujus juramenti alternativè obligat, ut vel referatur deferenti, vel præstetur (*c. fin. h. t.*), nisi justa causa aliud suadeat: sic enim

in delictis reus illud referre non potest, cum ipse de suis factis optimè noverit veritatem (*cit. c. fin. h. t.*), uti etiam in casu, quo actor non plenè probavit factum alienum, super quo plenam habere notitiam non præsumitur (*l. 11. ff. de act. rer. amot.*)—2.º Si primo deferenti relatum est juramentum, tenetur illud præstare, nisi justa causa illum excuset; aliàs reus habetur pro convicto, et actor repellitur ab agendo (*l. 34. §. 7 et fin. ff. h. t.*); nam *non debet displicere conditio jurisjurandi ei, qui detulit*. Ibid.—3.º Si juramentum judiciale acceptatum est, revocari non potest, nisi occurrat justa causa, ut si superveniant aliæ probationes; nam in iudiciis, *quod semel placuit, amplius displicere non potest* (*reg. 21 in 6.*), tum ne iudici illudatur, tum ne iudicia protelentur.—4.º Si hoc juramentum præstitum est, vim habet rei judicatæ, producentis actionem aut exceptionem juratoriam; non admittit appellationem aut rescissionem, etiam prætextu instrumentorum de novo repertorum (*l. 5, 9, 34. ff. h. t. l. 1, 12. §. 3. C. de R. C.*); nam juramentum judiciale est species transactionis, et vim conditionis habet ad decisionem causæ.

212. Q. VI. *Quis, cui, et in qua causa deferre possit juramentum necessarium?*

R. 1.º Solus iudex ordinarius, vel delegatus, et in compromisso arbiter deferre potest juramentum necessarium (*l. 1. 31. ff. h. t. l. 3 et 12. C. de R. C.*), cum solius iudicis sit cogere partes litigantes ad jurandum: atque id iudici incumbit non tantum ad instantiam partis, sed etiam ex officio seu de necessitate, saltem morali (*cit. l. 3. C. de R. C.*), quia iudicis est satagere pro veritate eruenda.

2.º In prudenti iudicis arbitrio stat, an juramentum deferat reo, an actori (*c. fin. in fin. h. t.*) Et quidem, si actor semiplenè probavit, reus verò nihil probavit, actori deferendum est juramentum suppletorium (*cit. c. fin.*), quia semiplena probatio per hoc juramentum compleri potest. In aliis casibus, ut si pro actore stet sola præsumptio, vel si actor, et reus semiplenè probavit, regulariter reo deferendum est, quia favorabiliores sunt partes rei. Quod si uterque plenè probavit, et probationes sunt compossibiles, ut de mutuo dato et soluto, reus absolvitur absque juramento; si verò sint contrariæ, defertur ei in quo videtur major probabilitas obtinendæ veritatis; si tandem sint omnia paria, reus absolvitur, vel saltè ei potius quam actori defertur juramentum.

3.º In omni causa specialiter non excepta deferri potest juramentum necessarium, cum sit de genere permissorum (*l. 3. ff. h. t. l. 3. C. de R. C.*)—Excipiuntur causæ criminales et famosæ, et quæ his æquiparantur, causæ civiles valde arduæ; nam in istis, non actori, sed reo deferri potest juramentum purgationis (*c. fin. h. t. l. 6. §. 4. de his, qui not. infam.*), nisi ageretur civiliter ad solam penam pecuniariam (*l. 3. §. 1. ff. h. t.*); item causæ matrimoniales et professionis religiosæ, dum agitur ad vinculi dissolutionem; et omnes illæ, in quibus jura requirunt liquidas probationes.

De juramento reo in criminalibus deferendo, vide additionem ad tit. VII de juram. calumn. post num. 70. "

213. Q. VII. *Quæ requirantur ad legitimam juramenti suppletorii delationem?*

R. 1.^o Ut deferatur à judice, prævia cognitione causæ (l. 3. C. de R. C.)—2.^o In præsentia adversarii citati.—3.^o Personæ honestæ habenti scientiam ex sensu corporeo; non autem vili et suspectæ de perjurio.—4.^o In causa civili non nimis ardua.—5.^o Præcedente semiplena probatione, et ante conclusionem in causa, licet etiam post, judex illud deferre possit; cum judici nunquam sit conclusum in causa.

214. Q. VIII. *Qui sit effectus juramenti suppletorii?*

R. 1.^o *Ut delati*, est absoluta necessitas illud præstandi; aliàs recusans causa cadit, nisi legitimè delatum non fuisset (l. 12. C. de R. C. c. *fn. h. t.*)—2.^o *Ut præstiti*, est completio probationis, ut sententia feratur pro jurante. Ab hac autem sententia appellari, et ejus retractatio peti potest propter instrumenta noviter reperta, in quo effectu juramentum necessarium notabiliter differt à voluntario et judiciali, à quibus non appellatur; nec sententia, seu res decisa retractatur. Ità Gajus l. 31. ff. h. t. *Admonendi*, inquit, *sumus, interdum etiam post jusjurandum exactum permitti constitutionibus Principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quod si aliàs inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.* Ratio est, quia juramentum necessarium partibus coactis, et ex defectu probationum à judice deferretur, et tantum extraordinariè ac privilegiatè probat; ergò si de novo emergant instrumenta, infirmant sententiam ex eo latam.

Dices: Res judicata non est retractanda (lib. Cod. de re judic.)—2.^o Talis sententia nequit infirmari per testes; ergò nec per instrumenta.

R. *Ad 1.^m* Res judicata non retractatur, si lata est sententia ex probationibus ordinariis; secus si ex privilegiatis per juramentum.—*Ad 2.^m* Omitto antecedens, et N. C. Nam in testibus timetur subornatio; non verò in instrumentis. Ceterum, si quis justam causam habuit recusandi juramentum necessarium, non prohibetur appellare à sententia; benè verò deferrens juramentum judiciale, et probabiliter etiam referens, si alter juravit. Reiff. à n. 239.

§. II.

De juramento litis æstimatorio.

215. *Juramentum in litem* est, quo lis seu res controversa æstimatur (l. 1. et seqq. ff. de in litem jur.) Estque triplex: *Veræ æstimationis*, seu *veritatis*, quod deponitur super vero valore rei. *Affectionis*, quod deponitur de valore rei non secundum communem taxationem, sed secundum privatam affectionem et commoditatem. *Super interesse singulari*, seu *extra rem*, quod deponitur super damno causato ex re subtracta, vel debito

tempore non reddita; ut si quis cogatur majori pretio emere frumentum aut vinum, ex eo quod citius pecunia ei non sit reddita (l. 3. ff. eod.)

216. Q. I. *Quid juris circa juramentum affectionis?*

R. 1.^o Solus judex illud deferre potest (l. 4. §. 1. ff. d. tit.) Nam hoc juramentum deferretur actori in pœnam rei ob dolum et contumaciam, seu dolosam moram in restituendo, ob quod etiam à jure habetur ratio affectionis, cum aliàs affectio in judiciis non curetur (l. 35. ff. ad l. Aquil.); sed solus judex punire potest dolum et contumaciam partis; ergò.—2.^o Si actor pretium affectionis excessivum exprimat, judex illud moderari potest secundum æquitatem; et facta condemnatione, statim dominium rei æstimatæ transfertur in reum: l. 46. 47. ff. de R. V., ubi ratio additur: *quia actor cum eo transegisse videtur; ut si reus habuit equum actoris constantem 100 veri pretii, et addito pretio affectionis condemnatus est in 140.*

217. Q. III. *Qui, cui et in qua causa deferre possit juramentum veræ æstimationis, idem est, super interesse singulari?*

R. *Ad 1.^m* Non tantum judex, sed et reus illud deferre potest, quia hic non punitur dolus et contumacia, sed præcisè spectatur veritas pretii secundum communem taxationem. Quod si res adhuc integra apud reum existit, in arbitrio judicis erit, vel rem manu militari auferre, vel juramentum actori deferre (l. 4. §. 2. l. 5. ff. de in lit. jur.)

Ad 2.^m Soli actori, qui est dominus litis, vel liberam habet administrationem, deferri potest hoc juramentum (l. 7. ff. eod.); nam juramentum hoc tendit ad alienationem.

Ad 3.^m Juramentum æstimationis veræ locum habet in omnibus causis tam bonæ fidei, quam stricti juris, sive ex contractu, sive delicto (l. 5. ff. eod.), modò intercesserit aliqua culpa debitoris. Jam postquam actor pretium expressit, judex, si viderit nimium, illud minuet et super pretio à judice taxato deponet juramentum. Si verò taxatione judicis actor gravatur, antequam juret, ab hoc gravamine appellare potest. Tandem effectus hujus juramenti est, quòd reus condemnatur ad solvendum pretium à judice taxatum; et si reo nimium videatur, judex pro æquitate summam minuire debet.

§ III.

De juramento promissorio, et contractuum confirmatorio.

218. Q. I. *Quæ sit materia juramenti promissorii?*

R. Res de se bona et majoris boni non impeditiva. Unde super re mala non est jurandum, ne juramentum sit vinculum iniquitatis; nec super re indifferenti, quia exinde nullus honor Deo accedit: ut si promittas jura-

mento te non lusurum, non iturum per hanc plateam; nisi accedat finis honestus, v. g. quia lusus est tibi causa rixandi, blasphemandi etc. Quod si juramentum impeditivum majoris boni factum est soli Deo, non obligat, quia sapit naturam voti, quod debet esse de meliori bono; et sic non obstante juramento de bonis tuis amico diviti donandis, donare illa potes pauperibus vel Ecclesiis. At si factum est homini propter jus ei quaesitum, infringi nequit, ut si amico tuo jurasti de bonis tuis ei donandis, non potes ea donare Ecclesiis. Ex his notandae veniunt duae regulae:—1.^a Omnia juramenta, quod in alterius praedictum non redundat, nec observatum vergit in dispendium salutis aeternae, observandum est (c. 28. *cum contingat h. t.*)—2.^a Non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum (reg. 58. in 6.), seu, juramentum non debet esse vinculum iniquitatis (c. 18. h. t.)

219. Q. II. *Qualem obligationem pariat juramentum promissorium?*

R. 1.^o Juramentum qua tale parit obligationem religionis, ejus est actus; qua promissio, obligationem fidelitatis; et qua pactum seu promissio acceptata promissario, obligationem justitiae, cum promissio sit actus fidelitatis, et pactum seu contractus actus justitiae. Unde violans pactum juratum, committit duo peccata: alterum contra justitiam, alterum contra religionem, et si votum additum fuit, est tertium peccatum contra religionem, et quidem distinctum; quia juramentum respicit Deum ut testem; votum vero, ut creditorem seu promissarium.—2.^o Probabile est, quod juramentum in re levi obliget tantum sub veniali ad sui impletionem (S. D. 2. 2. q. 110. a. 3. ad 5.). Nam, licet jurare sine animo implendi promissionem sit grave sacrilegium, cum Deus vocetur in testem mendacii, tamen si quis juret cum animo promissionem implendi, obligatio executionis regulari debet secundum rem juratam et promissam; ergo si res promissa est tantum levis, etiam obligatio ad exequendum erit tantum levis sub veniali: quamvis non desint, qui asserant esse adimplendam sub mortali.—3.^o Obligatio juramenti tacitas habet conditiones; v. g. *si potuero*, non tantum potentia facti, sed et juris, *salvo jure tertii, salva auctoritate superioris, si res in eodem statu permanserit, si non altera pars fidem fregerit vel obligationem remiserit* etc. (c. 19. 25. 29. h. t. 12. de for. compet.)—Nota tamen, si quid alicui jurato promittatur in honorem Dei, et res tangit commodum tertii, promissarius non potest remittere obligationem juratam; ut si Titio jurato promittas, quod velis bona dare pauperibus etc. (S. D. 2. 2. q. 89. art. 9. ad 2.)

220. Q. III. *An obligatio juramenti promissorii transeat ad haereditatem et successores?*

R. 1.^o Obligatio personalis, quae ex ipso juramento oritur, estque religionis, non transit ad successores; et ideo hi non fiunt perjuri, si hoc juramentum violent.—2.^o Obligatio realis seu justitiae, ex pacto jurato orta, transit ad successores, sicut aliae obligationes ex justitia (l. 9. ff. de probat.) Unde haereditatem tenebuntur dare puellae dotem, vel pauperibus elemosynam, quam eis antecessor dare promisit cum juramento; secus pec-

cant contra justitiam, non tamen contra religionem.—3.^o Juramentum promissorium, ex parte ejus, cui juratur, reale, transit ad successores; licet quandoque ad majorem solemnitatem praecipiat renovatio talis juramenti: ut subditi novo Regi, vasalli novo domino illud praesentent.

221. Q. IV. *An, et quomodo juramentum confirmet pacta seu contractus humanos?*

R. 1.^o Pacta valida et honesta confirmantur juramento, ut praeter obligationem justitiae, quae oritur ex valore pacti, etiam inducant obligationem religionis, quam ex natura sua parit actus jurisjurandi.—2.^o Pacta contra bonos mores naturales, seu contra jus naturale et divinum, vel humanum praecipuum, nullo modo confirmantur per juramentum, sed per se sunt detestabilia et invalida: ut pactum juratum de fornicando, occidendo, non suscipiendo baptismo, non observando jejunio ab Ecclesia praescripto etc.; tum quia juramentum non debet esse vinculum iniquitatis (c. 18. h. t.), tum quia materia talium pactorum utpote turpis et illicita, est impossibilis de jure; impossibilium autem nulla est obligatio (reg. 6. in 6.) Similiter, si pactum de jure naturali est invalidum, v. g. ex defectu materiae aut consensus, non firmatur juramento, cum huic non competat vis supplendi defectum substantialem juris naturalis: unde non valet matrimonium, vel sponsalia jurata cum Berta, quam cogitasti esse Titiam, nec valet venditio jurata unionis, quam cogitasti esse vitrum, etc.—3.^o Contractus jure humano invalidi, si vergant in praedictum boni publici, vel tertii, nullo modo confirmantur per juramentum (c. 28 h. t.); quia pacta privatorum, etiam jurata, non possunt derogare juri et bono publico, aut tertii (l. 38. ff. de pact.). Quo sensu explicari debent l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 5. C. de LL. ibi in fin.: *nec sacramentum admitti, lib. 112. §. fin. ff. de legat. et similia jura*. Unde non valet pactum juratum, quo Clericus renuntiat privilegio fori aut Canonis, judex ordini judiciario, electores formae electionibus praescriptae, et si testis juret alicui, quod legitime citatus non dicet testimonium etc.—4.^o Pacta humano jure invalida, vel rescissioni obnoxia, si contineant turpitudinem tantum ex parte accipientis, non confirmantur juramento quoad obligationem justitiae, saltem firmam, ubi de se sunt rescindibilia; sed tunc juramentum per se stat, et producit solam obligationem religionis, donec relaxetur. Talia pacta sunt: v. g. de solvendis usuris, metu vel dolo extorta, et omnia promissa vel data ob turpem causam, ut si tibi promisi 100 ne occidas etc. (c. 6. 28. h. t.); quo sensu etiam intelligi potest cit. l. 1. §. 16. ff. de pact.—5.^o Pacta de se honesta et solo jure humano invalida, vel rescindibilia, confirmantur juramento, ut praeter obligationem religionis etiam producant firmam obligationem justitiae. Ita Gloss. c. 2. h. t. in 6., Abb. Covar. Gonz. et alii communissime contra Jason. Merend. Pont. Glette, Pichler, qui stant pro sola obligatione religionis. Prob. 1.^o ex c. 2. de pact. in 6., ubi Bonif. VIII. signate dicit, non solum juramentum additum pacto de jure civili invalido esse obligatorium, sed etiam ipsum pactum juramento firmari, et servandum esse, ut patet ex littera textus, ibi: *si tamen juramento, non vi nec dolo praestito, pactum firmatum fuerit ab ea-*