

th. 4. n. 28. & th. 11. n. 65. asserens, etiam si per stipulationem convenisset de controversia, Jurjurandò decidenda; adhuc tamen Juramentum delatum revocari posse.

162 Verùm his & aliis motivis non refragantibus, decisum fuit, Juramentum semel delatum, & acceptatum, revocari non amplius posse. Ratio sic decidendi I. desumitur ex vulgata Juris regula, quòd ea, quæ semel deliberatè placuerunt, nequeant ulterius displicere cap. quod semel 21. cap. mutare 33. de R. F. in 6. l. de iur. iur. 74. ff. eod. præcipuè in Judiciis, ubi quæ semel maturò consilio peracta sunt, fiunt regulariter immutabilia per l. ne quis 1. §. 1. ff. de Ver. l. consensisse 2. in pr. l. ubi acceptum 30. ff. de Judic. ne cum publico detrimento vel lites nimium protelerentur, vel Judicia reddantur elusoria.

163 II. ratio: quòd in conventionibus, reciproco partium consensu roboratis, ab iis, quæ mutuò placuerunt, recedere non liceat juxta l. si cut 5. Cod. de O. & A. Aliàs cum tempore solveretur omne commercium inter homines; nec pactis aliquis valor aut fides constaret contra cap. Antigonis 1. & cap. qualiter 3. de Pañ. Quòd autem Juramenti Judicialis delatio habeat vim conventionis, relucet ex n. 156. docentque ex Adversariis Scterus de Juram. lib. 4. cap. 7. n. 2. & seqq. Zoëli. ff. h. r. n. 45. sicque Juramentum, semel delatum & acceptatum, revocari non amplius valet.

164 III. ratio: quòd jus, alicui questum, eidem invito nequeat auferri l. id quod 11. ff. de R. F. Atqui per delationem Juramenti queritur, acceptanti jus, Juramentum, si referre noluerit, præstandiò effectù, ut actionem judicati vel juratoriam adipiscatur. Ergo &c.

165 IV. ratio: quòd, sicut illi, cui Juramentum est delatum, incumbit necessitas, vel Jurandi, vel Jusjurandum referendi; ita & deferenti imponi debeat necessitas, vel permitendi, ut alter juret, vel relatum Jusjurandum in sua persona præstandi: nihil enim in conventionibus & Judiciis æquius est, quàm paritatem & æqualitatem respectu utriusque partis servare arg. rubr. & tit. ff. Quod quisque Juris in alium statuit &c.

V. ratio: quòd indecens & inconveniens foret, dare Actori facultatem, Juramentum Reo deferendi, & dum Reus non tantum acceptavit, sed etiam Jurare voluit, illud denuò retractandi: sic enim Juramentum contra l. 1. ff. h. r. nullatenùs audiret maximum remedium expediendarum litium, sed potius fomentum dilatandarum litium, & vexandorum hominum: siquidem quilibet, qui dubitaret, an Reus bonè vel malè conscientia litem susceperit ad capiendum experimentum, Juramentum ei deferre, & si adverteret, Juramentum acceptatum esse, revocare posset. Cum autem neutiquàm præsumendum sit, tanta inconvenientia & absurda ab æquissimo Jure tolerari, nedum statui, utpote quod in l. in fundo 38. ff. de R. V. generaliter cavet, malitiis hominum indulgendum non esse: dicamus, necesse est,

Juramentum, semel delatum & acceptatum, irrevocabile fieri.

Quibus rationibus accedit ingens Authorem numerus, Mascard. de Prob. consensu, 958. n. 11. Schneidewin ad cit. S. item §. 11. Inst. de Actiou. n. 79. & seq. Heigius Quest. Jur. part. 2. q. 4. n. 14. August. Barb. ad l. 11. Cod. de R. C. n. 3. Brunnem. ibid. n. 6. ubi testatur de communi, Mev. p. 2. decis. 93. Lauterbach disp. Tub. Vol. 3. disp. de relat. Jurisjur. th. 101. & seq. Franzkius ad ff. h. r. n. 91. Stryck de Causel. Juram. p. 3. cap. 2. sect. 1. n. 25. & seqq. Struv. exercit. 17. th. 33. & seqq. Miller ibid. qui Authores ex Bartolo pro cautela commendat, ut, si is, cui Juramentum est delatum, Juramentum revocationem timeat, illud statim acceptet.

His ita se habentibus, ad I. & II. dubitandi rationem ex cit. l. 11. Cod. de R. C. Responderi potest I. eam intelligendam esse de casu, quò Juramentum solummodò delatum, non verò jam acceptatum est: non enim credibile videtur, quòd Imperator juri tertii, per acceptationem Juramenti questio, derogare voluerit. II. responderi potest: Juramentum Judiciale, jam acceptatum, non simpliciter revocari posse, sed ubi iusta revocandi causa suppetit, quòd esse censetur, si deferens probationes in continenti paratas habeat; atque adeò loco Juramenti, quòd est remedium quasi extraordinarium, ad modum probandi ordinarium per testes aut Instrumenta recurrere velit. Eaque responsio deducitur ex ipsa l. cit. in qua Justinianus statim ab initio, dum de Juramenti revocatione differit, supponit, Actorem aliis modis causam suam probare paratum esse in verb. utpote sibi allegationibus abundantiùs. Quòd ipsum postea rursus decaratur in verb. licet, quidem ei hoc facere, & alias probationes, si voluerit præstare. Cujus responsionis ratio ponitur in perjurio, quòd avertere potest Actor, si probationes in continenti paratas habens, Juramentum revocet.

Ad rationes, in III. dubitandi ratione conglobatas. Resp. I. quòd, cum actor per delationem Juramenti adversarium suum sponte fecerit Judicem in causa propria, nequeat post acceptationem Juramenti pœnitere: quia, quæ ab initio sine voluntatis, postmodum fiunt necessitatibus l. si quis 5. Cod. de O. & A. ceterò quin etiam Juramentum, actu jam præstitum, revocare liceret. Resp. II. vel etiam Juramentum jam præstitum dicendum esse revocabile; vel periculo perjurii jam sufficienter præcludi januam, quando deferens Juramentum, & abundantes probationes habens, illud revocare potest. Resp. III. extra contrarium sequi innotatos, quibus Juramenti delatio nequit accesseri, non dari pœnitentiæ locum, sed, quòd semel utrinque placuit, faciendum esse. Neque ex objecta l. si convenerit. 18. 174 ff. de Jurisdic. quidquam eruitur: ibi enim permittitur, quòd partes, quæ Jurisdictionem alieni Judicis in se prorogare voluerunt extra Judicium, mutata voluntate, non possint compelli ad Judicem illum adeundum. Quan-

do autem prorogatio facta est in Judicio, aut partes Acti Judicis scienti & consentienti se submiserunt, apud eum, sine pœnitentiâ, Judicium finire tenentur per l. consensisse 2. in pr. l.

ubi acceptum 30. ff. de Judic. Brunnem. ad cit. l. si convenerit 18. ff. de Jurisdic. n. 1. In qua explicatione cit. l. non tam officii, quam proficisci intento nostro.

SECTIO IV.

De Jusjurando Necessario.

SUMMARIA.

176. Juramentum Necessarium describitur. 177. Est Religiosa asseveratio. 178. Quam Judex deferri. 179. Ex necessitate. 180. Ubi ex litigantibus. 181. Ob defectum plena probationis. 182. Aliud est Suppletorium; aliud Purgatorium. 183 & seq. Quando actor semi-plenè probavit, & Reus nihil, Actori deferitur. 185. Dissidentes reselluntur. 186 & seqq. Quando Actor & Reus intentionem suam semi-plenè probavit, deferitur Reo. 189. Aliquitamen voluit, Reum tunc absolvendum esse. 190. Quando Actor intentionem suam plenè probavit, & Reus semi-plenè, neutri Juramentum deferitur. 191. & seq. Quando Actor intentionem suam plenè, & Reus exceptionem semi-plenè probavit, hinc deferitur. 193. Salvare monitum. 194. Præstat regulatè in omnibus causis. 195. Excipiuntur criminales. 196. Ex parte accusatoris. 197. & seqq. Quando agitur ad pa-

nam aliam quàm pecuniariam. 200. Excipiuntur causa matrimoniales. 201. Quando de dissolvendo, non contrahendo agitur. 202. Excipiuntur etiam causa matrimonii spiritalis. 203. Excipiuntur causa Civiles et dæ. 204. Et famosa. 205. Quoad Juramentum suppletorium. 206. Limitatio dictorum. 207. Præstari potest in prima & secunda instantia. 208. Usque ad conclusionem in causa. 209. & seqq. Imò etiam post. 216. & seqq. Uti & post terminum probationum elapsam. 219. Juramentum delatum est necessario præstandum. 220. Aliàs recusans pro confessi habetur. 221. Post Juramentum sequitur sententia. 222. Et datur actio. 223. Judicari. 224. Aqua potest appellari. 225. Ita ut, secusnam aliquis, non transeat in rem judicatam. 226. & seq. Quorum opinionem refutat Ummius. 228. Et monitum evertit.

§. I.

Quid & quotuplex sit Jusjurandum Necessarium?

176 Post Juramentum Voluntarium in disquisitionem venit Necessarium, propterea sic dictum, quòd necessario præstandum sit; ac communiter definitur, quòd sit Religiosa asseveratio, quam Judex uni ex litigantibus ob defectum plena probationis defert.

177 Dixi I. Religiosa asseveratio. Ex quibus terminis patet, Juramentum Necessarium generice cum Voluntario convenire.

178 Dixi II. quam Judex. Ubi una differentia inter Juramentum Voluntarium & Necessarium subindicatur: cum Voluntarium voluntate partium; Necessarium autoritate Judicis, tum Ordinarii, tum Delegati, tum Compromissarii, immediatè deferatur l. admonendi 31. ff. h. r. l. in bona 3. l. generaliter 12. in pr. Cod. de R. C.

179 Altercantur DD. an Judex teneatur Juramentum Necessarium deferre parti, etiam non petenti? Varii variè respondent apud Ummium cit. disp. 14. th. 13. n. 72. Ego cum Abbate ad cap. ult. §. sane h. r. n. 15. & eodem Ummio simpliciter affirmo propter text in l. in bona 3. Cod. de R. C. & oportet: Esto enim officium suum Judex aliàs non impertiarit, nisi rogatus fuerit; hic tamen ipsa officii necessitas Judicem urgere videtur, ut, integratè probatione, controversiæ finem imponat. Subscribit Lauterbach h. r. §. 73. Gonzalez in cap.

sicut de Prob. n. 5. D. Franz d. q. 19. num. 113. Stryck de Causel. Juram. p. 3. sect. 3. cap. 6. n. 30. & seqq. Dixi III. uni ex litigantibus; qui nimirum intentionem suam semi-plenè probavit, sive Actor sive Reus sit, sicut dicemus in §. seq. Dummodò illa persona legalis ac talis sit, quæ mereatur fidem: quæ enim ex cap. s. a. n. 7. est inhabilis ad testificandum in aliena causa, à fortiori erit inhabilis ad testimonium, per Juramentum in propria causa dicendum: cum ergarem propriam, quàm alienam, impensiore affectu ducamur. Ummius cit. l. th. 14. n. 79.

Dixi IV. ob defectum plena probationis defert. Debet itaque ab eo, cui deferitur Juramentum Necessarium, probatum esse, & quidem semi-plenè, vel plusquàm semi-plenè: nam si minus quàm semi-plenè sit probatum, subintrat regula ex cap. ult. §. sane h. r. Actor non probante, Reus absolvi; vel saltem non Actori, sed Reo Juramentum deferri.

Dividitur Juramentum Necessarium in Suppletorium & Purgatorium. Suppletorium est, quòd Judex deferit parti, quæ semi-plenè probavit, ad integrandam probationem. Purgatorium est, quòd Judex deferit parti, suspicionibus & præsumptionibus gravatæ, ad purgandam suam innocentiam.

§. II.

Quinam à Iudice deferendum sit Jusjurandum Necessarium, præsertim quando uterque, Actor & Reus, aliquid probavit?

183 **P**ono ad præsens quæsitum quaternas assertiones, &

Dico I. Quando Actor suam intentionem semi plenè probavit, & Reus probavit nihil, Actori deferendum est Juramentum Suppletorium. P. Engel b. t. n. 37. Ummius cit. disp. 14. th. 16. n. 87. Gonzalez in cit. cap. sicut 2. de Probat. sub n. 7. Vinnius select. quest. lib. 1. cap. 44. ubi dicit, hanc sententiam in omnibus Curis esse receptam. Ratio est: quia, licet axioma, crebrò hucusque repetitum, sit, Actorè non probante, Reum absolvi; id tamen vim duntaxat sortitur in Actore, ne semi-plenè quidem probante: qui enim semi-plenè saltem probavit, juvatur remediò extraordinariò, potestque Juramentò defectum probationis implere d. l. admonendi 31. ff. h. t. l. in bona

184 **R**atio est receptam. Ratio est: quia, licet axioma, crebrò hucusque repetitum, sit, Actorè non probante, Reum absolvi; id tamen vim duntaxat sortitur in Actore, ne semi-plenè quidem probante: qui enim semi-plenè saltem probavit, juvatur remediò extraordinariò, potestque Juramentò defectum probationis implere d. l. admonendi 31. ff. h. t. l. in bona

185 **Cod. de R. C.** Discessum à communi hoc placito meditantur Donellus, Duarenus, Faber, ab Ummio d. l. nominati, volentes, Reum, ubi Actor semi-plenè tantum probavit, absolvendum esse, quasi nimirum pro eodem reputaretur, nihil aut semi-plenè solum probasse. Horum tamen plausibiles rationes partim relictas, partim dissolvimus in cap. 3. à n. 16.

186 **Dico II.** Quando Actor & Reus intentionem suam semi-plenè; Actor v. g. numerationem, & Reus negationem accepti mutui per unum testem probavit, Reo potius, quam Actori, deferendum est Juramentum Necessarium. Barb. in collect. ad cap. ult. h. t. n. 6. Rosbach de Proc. tit. 67. n. 6. Ratio est: quia partes Rei, præsertim in causis dubiis, sunt longè favorabiliores quam Actoris l. favorabiliores 12. ff. de R. J. & Jura sunt proniora ad absolvendum, quam condemnandum cap. ex literis 3. §. quodsi de Prob. l. Arianus 47. ff. de O. & A. Idem est, quando uterque suam intentionem

187 **plènè probavit.** Sunt tamen DD. nominatim Gonzalez d. l. n. 7. Vinn. d. cap. 44. qui tenent, Reum in hoc casu potius esse absolvendum: eò quòd, juxta textus citatos, in pa-

§. III.

In quibus causis Jusjurandum Necessarium deferatur?

194 **U**mmius cit. disp. 14. th. 15. num. 80. docet, pro regula tenendum esse, quòd Juramentum Necessarium in quavis causa admitatur per textus in l. in bona 3. §. in ceteris causis Cod. de R. C. & rationem, quòd Juramentum illud sit de genere permissorum.

195 **Excipiuntur tamen I. causæ criminales, in quibus, cum plenissimæ probationes requirantur ad condemnationem Rei, semi-plena probatio unà cum Juramento Suppletorio ex parte Actoris ad condemnationem haud sufficere videtur per cap. sicut 2. l. q. 8. l. ult. Cod. de**

196 **Probat. l. qui sententiam 16. Cod. de Pan. Et si ex parte Rei, semi-plenè probatione gravati,**

ri causa flet præsumptio pro innocentia & absolutione Rei.

Dico III. Quando Actor suam intentionem v. g. dationem mutui plenè, ac per duos testes probavit; Reus autem suam negationem semi-plenè, ostendendò v. g. per unum testem, se tempore, quò mutuum datum asseritur, alibi fuisse, nec Actori nec Reo Juramentum deferretur. Panormitan. in d. cap. ult. §. sane h. t. n. 10. Speculator tit. d. Juram. delat. §. 1. n. 10. Wiestner h. t. n. 35. Ratio est: quia Actor, cum ordinariò modò jam integram fidem rei controversa fecerit, non potest adstringi ad remediò extraordinarium, seu Juramentum per text. in cap. sicut 2. de Probat. & ibi Gonzalez num. 9. ubi contraria consuetudo reprobat. Reus autem, cum ipsius semi-plena probatio per plenam Actoris absorbeat, ulteriori favore dignus haud reputatur.

Dico IV. Quando Actor intentionem suam v. g. mutui dationem plenè probavit; Reus econtra suam exceptionem, seu mutui solutionem, semi-plenè, Reo, non Actori, Juramentum Necessarium deferretur. Wiestner cit. n. 35. Ratio est: quia Juramentum Necessarium est illi deferendum, qui semi-plenè probavit id, cujus oppositum Adversarius nullò modò probavit. Sed in casu proposito Actor nullò modò probavit negationem solutionis, cujus affirmationem Reus semi-plenè probavit. Ergo &c.

Monent tamen plerique Interpretes, Jura-193 mentum Necessarium nec passim, nec sine delectu deferendum, sed imprimis fidem cujusque, & conditionem personarum; qualitatesque & pondus rei, de qua agitur; testium item, qui producuntur, prudentiam &c. attendendam esse, ad mentem Pontificis in cit. cap. ult. §. sane h. t. ubi Panormitan. n. 9. & 10. Rota Rom. in rec. p. 13. dec. 414. n. 7. Gonzalez & Vinnius locis in num. 183. cit. Sabellus in summa §. Juramentum n. 5.

saltem quando torqueri non potest, Juramentum Purgatorium admitti, cum Claro tradiderit P. Wiestner ad h. t. n. 36.

Hæc exceptio vix ab ullo rejicitur, quando 197 ex crimine agitur ad poenam capitalem, vel corporis afflictivam: si tamen agatur ad poenam pecuniariam, Fisco applicandam, distincta DDum asserta conspicio. E qui-198 bus affirmantium, & Juramentum admittentium opinio, non tantum communior, sed & probabilior est: utpote cum causa criminalis, in qua agitur ad multam pecuniariam, in plerisque capitibus indolem causarum civilium imitetur. Struv. ad Pand. exercit. 17. th. 4. §.

Clarus §. fin. quest. 63. n. 3. & alii apud & cum 199 Lauterb. ad ff. h. t. §. 77. Idem à fortiori concludendum, quando ex crimine agitur civiliter ad interesse privatum: hæc namque causa simpliciter civilis esse creditur. Fachin. 1. contro. cap. 15. Haunold cit. tract. 4. num. 1042.

200 **Excipiuntur II. causæ matrimoniales, quando agitur ad Matrimonii dissolutionem:** tum quia comuniter accensentur causis criminalibus: tum quia nec in potestate Judicis, nec in potestate litigantium est, insolubile Matrimonii vinculum, semel legitime contractum, dissolvere per cap. mulieri 34. h. t. ubi Panormit. num. 6. König h. t. n. 8. Pirthing ib. n. 93.

201 **Quando autem agitur de Matrimonio, primum contrahendo; vel, pro jam contracto, ratificandò; Juramentum Necessarium admitti posse, colligitur ex d. cap. mulieri 34. h. t. & cap. attestaciones 10. de Desponsat. impub. Panormit. cit. l. n. 7. Wiestner h. t. n. 39.**

202 **Excipiuntur III. causæ Matrimonii spiritualis, seu professionis Religiosæ, in quibus, cum eadem serè sit ratio, quæ in Matrimonio carnali, Juramentum Necessarium excludi, dum agitur de professionis irritatione, non obsecratur traditur in cap. vidua 4. de Regular. & ibi Barbosa n. ult. Wiestner cit. l. n. 46.**

203 **Excipiuntur IV. causæ civiles arduæ, quæ, quales sint, arbitrio Judicis, ex personarum &**

rerum qualitate, definiendum committit. Ummius cit. l. th. 15. n. 81. Possit hæc exceptio jure optimò in dubium trahi, nisi in foro recepta, & teste Ummio d. num. temerarium foret, ab ea recedere. Supposità autem 204 hæc exceptione, sine ulteriori mora sequitur exceptio altera, cæteròquin de Jure propter textus in l. nam postquam 9. §. 2. ff. h. t. l. in bona 3. Cod. de R. C. non parum controversa, quòd Juramentum Suppletorium nequeat deferri in causa famosa: nam famæ vel infamæ causa procul omni dubiò est ardua & momentosa; famaque cum vita æquali passu ambulare vulgò dicitur per l. iura 9. in princ. ff. de Manumiss. vind. Barbosa ad cap. ult. h. t. n. 4.

Dico Suppletorium: nam Purgatoriù ad pur-205 gandum infamiam indici potest per d. cap. ult. §. sane h. t. & l. furti 6. §. 4. ff. de bis, qui nq. infam. ubi Brunnen. n. 6.

Porrò non pauci DD. cum Barbosa in cap. 206 sicut 2. de Probat. à n. 17. Berlich p. 1. concl. 14. à n. 3. in relatis causis Juramentum Necessarium, tam Suppletorium, quam Purgatorium concedunt; quoties plusquam semi-plenè probatum est, atque alia adminicula se offerunt. Quam doctrinam universaliter 207 non posse recipi, contentit Haunold d. cit. 4. num. 151. & ego in criminalibus saltem, ad poenam capitalem vel corporis afflictivam ordinatis, limitandam existimo.

§. IV.

Quandònam Jusjurandum Necessarium sit præstandum?

208 **D**E tempore præstandi Juramenti Necessarii factis apud Authores receptum est I. quòd in prima & secunda instantia præstari valeat: ratio enim, probationem non-plenam efficiendi plenam, & controversis imponendi finem, in prima non magis quam secunda instantia militat. Ummius d. disp. th. 18. n. 89. Haunold d. cit. n. 1021. D. Franz cit. quest. 19. num. 115.

209 **Receptum est II. quòd usque ad conclusionem in causa, post publicatas quoque testificationes, deferri possit: est namque tum opportunissimus locus Juramento Suppletorio, cum apparet, semi-plenè tantum probatum esse per cap. sicut 2. de Probat. l. in bona 3. Cod. de R. C. Gail. 1. obs. 108. n. 1. Ursinus d. th. n. 90. Haunold num. 1022. Franz cit. l. Sed**

210 **Ambiguum est I. possitne Juramentum Suppletorium deferri post conclusionem in causa? Plurimi DD. quos, non expressò nomine, citat Ummius d. l. n. 91. negant ex duplici potissimum ratione; I. quia non licet, partibus, post conclusionem in causa, Juramentum Suppletorium petere; adeòque nec Judici licet, id deferre. II. quia post conclusionem in causa non recipiuntur posteriores probationes per cap. cum dilectis 9. de Fide Instrum. At plures affirmant cum cit. Gail. 1. obs. 108. n. 4. & 5. Ursinus d. num. 91. Haunold d. n. 1024. Fachin. 1. contro. cap. 17. Setfero de Fur. lib. 4. cap. 15. n. 8. Bruun. de**

Proc. cap. 23. n. 30. P. König h. t. n. 85. D. Franz cit. num. 115. D. Fleck in Biblioth. lib. 5. tit. 60. num. 12. & seqq. ubi formulam hujuscemodi Juramenti, post conclusionem in causa deferendi, suppeditat. Ratio est: quia Ju-212 ramentum Necessarium eò tempore non solum comodissimè sed utilissimè deferretur, quando in causa jam est conclusum: tunc enim verò longè maxime liquet Judici, quid, quantum, & à quo probatum sit. Ergo lumina & æquitas & utilitas est, ut relinquamus Judici facultatem, tale Juramentum post conclusionem in causa deferendi. Accedit: 213 quòd Judici nunquam in causa concludatur, sed ipsi liberum sit, ante & post seu partes interrogare, seu antiquas & novas probationes exigere per cap. cum Joannes 10. §. verum de Fide Instrum. l. ubicunque 21. ff. de Interrogat. in jure faciend. Unde

Prima in oppositum allata ratio levis est: 214 quamquam enim partibus ex consuetudine sententia non liceat, post conclusionem in causa Juramentum petere; Judice tamen id deferre, eò minus est vitium, quòd ex num. 179. etiam non imploratus id deferre soleat, valeat, & debeat. Secunda ratio corrumpit 215 dictis: nam post conclusionem in causa partibus quidem ostium ad posteriores probationes est clausum; Judici tamen liberum & permissorium est, tum antiquas probationes repetere, tum novas exigere.

- 216 Ambiguum est II. num, si certus terminus pro facienda probatione fuisset assignatus, isque, sine probatione, præterlapsus, adhuc liceat Juramentum Suppletorium petere?
- 217 Communis sententia cum Setfero de *Juram. lib. 4. cap. 15. n. 14.* Haunoldo *cit. tr. n. 1027.* distinguit, num terminus ille fuerit assignatus simpliciter, v.g. ut probationes fiant intra triginta dies; an cum verbis prægnantibus & universalibus, ut omnes probationes intra spatium duorum mensium producantur? In prima hypothesi concedit, Juramentum post terminum elapsum deferri posse: eò quod Judex videatur respexisse ad probationes propriè tales, qualis non est Juramentum Necessarium. In secunda hypothesi negat, Juramentum post terminum elapsum deferri posse:

quandoquidem generalitas verborum omnem probationem inclusisse videtur. Verùm commune hanc distinctionem re 218 felleit Urnius *cit. th. 17. n. 92.* non solum quia æquitas, quæ delationem Juramentum Necessarii introduxit, suadet, ut, qui aliis probationum generibus excedit, ad Juramentum saltem admittatur; sed etiam, quia sententiam interlocutoriam Judicis, certum terminum ad proferendas probationes injungentis, uti in prima, sic in secunda hypothesi possumus intelligere de veris ac ordinariis probationibus, inter quas Juramentum Suppletorium vel idèd non computatur, quia vel tantum est relevatio ab onere probandi; vel tantum est supplementum & integramentum probationis incompletæ & imperfectæ. Hæcque posterior sententia prævallet.

§. V.

Quis Effectus sit Jurisjurandi Necessarii

- 219 Juramentum Necessarium quoad effectum, quem producit, dupliciter spectari potest, ut delatum, & præstitum. Juramentum delatum operatur absolutam necessitatem præstandi, nec tribuit facultatem referendi, nisi vel à præstatione justa excusetur causa; vel Judex ipsemet delatum Juramentum revocet. *cap. ult. in pr. h. t. & arg. l. quod jussit 14. ff. de Re judicata. Vinnius Select. Quæst. d. lib. 1. cap. 43.* Aliàs, qui recusat hoc Juramentum, pro confesso habetur *arg. l. manifesta 38. ff. h. t. Urnius cit. disp. 14. th. 18. num. 95.* Brunn. de *proc. cap. 23. n. 27.* Haunold *d. tr. num. 1030.* Clariff. D. Collega Franz *cit. quæst. num. 29.*
- 221 Juramentum præstitum geminum effectum habet, proximum & remotum. Proximus est sententia vel absolutoria, si Reo fuerit impositum Juramentum; vel condemnatoria, si fuerit injunctum auctori.
- 222 Remotus effectus est actio & exceptio, non Juratoria, quemadmodum opinati erant Accursius & Azo: non enim ex conventionione, vel deferente parte, præstatum, prout requiritur in §. si quis 11. *Inst. de Abs. §. aquè si 4. Inst. de Exception.* Sed actio & exceptio iudicariæ: cum partim ex litis contestatione, partim ex sententia proveniat *arg. l. admonendi 31. ff. h. t. Urnius cit. l. n. 98.* Haunold *n. 1052.* D. Franz *n. 130.*
- 224 Non tamen est tanti ponderis & roboris

sententia, post Juramentum præstitum, lata, ut ab ea appellari, aut quocunque tempore, ex instrumentis noviter repertis, retractari non valeat *d. l. admonendi 31. ff. h. t. Quæst. 245.* ratione Setferus de *Juram. lib. 9. cap. 16. n. 5.* Brunn. ad *cit. l. n. 5.* Zoëf. *ff. h. t. n. 52.* Wiefner ad *tit. de Sent. & re jud. n. 83.* & DD. communiter permoti statuerunt, sententiam, ex Juramento Necessario latam, non transire in rem judicatam. At Urnius *cit. th. 18. n. 97. 226* non absque fundamento contendit, talem sententiam in rem judicatam transire. L. enim sententia, quæ in rem judicatam non transit, manet in suspensio; eaque nec absolutiorem nec condemnationem continet, contra dicta in *num. 245. 227* II. talis sententia nequit executioni mandari per l. à Dio Pio 15. §. 4. *ff. de Re Judic.* III. non potest actionè vel exceptionem iudicari producere, utpote quæ ex re judicata descendit. Ad id, quod opponitur, sententiam, ex Juramento Necessario latam, semper retractari posse: Reponitur, etiam sententiam, ex falsis instrumentis latam, retractari posse; inde tamen non rectè concludi, quod in rem judicatam haud transeat: quippe cum in l. divus Hadrianus 33. *ff. de Re judic.* contra sententiam talem restitutio in integrum concedatur: argumentò non obscurò, sententiam antea deductam valuisse, atque in rem judicatam transiisse.

SECTIO V.

De Jurejurando litis æstimatorio.

SUMMARIA.

229. Describitur Juramentum litis æstimatorium. 230. Desinitur Juramentum affectionis. 231. Est Religiosa aſſeveratio. 232. & seqq. Quæ Actor, qui est dominus litis, & litem suò nomine contestatus est. 233. Ad coercendum dolum,

& contumaciam Rei. 236. Vel culpam illius latam. 237. Non tertii possessoris, vel hæredis. 238. Post delationem Judicis. 239. Non alterius. 240. Pro suo arbitrio jurat. 241. Quod tamen arbitrium Judex moderari potest.

potest. 242. & seqq. In plerisque actionibus. 245. Describitur Juramentum Veritatis. 246. Quod nec dolum nec contumaciam prærequirit.

§. I.

De Jurejurando Affectionis.

- 229 Jusjurandum litis æstimatorium vocatur, quò litis, hoc est, res litigiosa æstimatur. Dispositum in Juramentum Affectionis & Veritatis. Juramentum Affectionis definitur, quòd sit Religiosa aſſeveratio, quæ Actor, ad coercendum dolum & contumaciam Rei, post delationem Judicis, pro suo arbitrio & affectione, ultra verum rei pretium, litem æstimat.
- 230 Dixi I. Religiosa aſſeveratio; quæ vocabula multoties pro genere Jurisjurandi jam repetita, & declarata sunt.
- 231 Dixi II. quæ Actor. Ut autem in litem Actor jurare possit, duo conjunctivè efflagitantur, ut sit dominus litis, & licet suo nomine contestatus sit. *Ulpianus l. 1. ff. de in Litem jur. n. 27.* quia ex *num. 235.* defertur in penam doli & contumacie. Atqui solus Judex habet potestatem puniendi. Ergo solus Judex potest Juramentum hoc deferre.
- 232 testatus sit. *Ulpianus l. 1. ff. de in Litem jur. n. 27.* quia ex *num. 235.* defertur in penam doli & contumacie. Atqui solus Judex habet potestatem puniendi. Ergo solus Judex potest Juramentum hoc deferre.
- 233 ff. d. r. Minoris verò, tamen requiritur in lite assentientiam curatoris, potest in litem jurare d. l. videamus in *sin. princ.* quoniam litem nihilominus propriò nomine contestari videtur. Haunold *d. tr. 4. n. 1091.* Tutor vel curator non potest quidem adigi, ut sub alieni compendii emolumento perjurium anceps subeat; sed tamen tantam affectionem pupillo suo vel adolescenti tutoris vel curatoris prestare volunt, auctoritas Juris non refragabitur, ait Jctus in *d. l. videamus 4. in pr.*
- 235 Dixi III. ad coercendum dolum & contumaciam Rei. Antequàm igitur ad Juramentum affectionis deveniatur, dolum & contumacia Rei præcedat, oportet, ut nempe justus restituere, vel exhibere rem, non restituit vel exhibeat, dolòve faciat, quòd minus restituere vel relaxare possit *l. in actionibus 5. §. 3. ff. d. t. l. qui reaxare 68. ff. de R. V.* Et, quia in causis civilibus culpa lata æquiparatur dolo *l. adversus 1. §. 1. ff. si Actoris fals. mod.* etiam ob culpam latam in litem cum affectione jurari potest per *l. si quis 2. §. 1. in verò neque dolum, neque lata culpa &c. Cod. de in lit. jurando.* sentit Clariff. D. Franz *cit. q. 19. n. 40.* & textus in *cit. l. in actionibus 5. §. 3.* & *l. videamus 4. §. ult. dum excludunt culpam, non de lata, sed levi exaudiendos esse, opinatur Lauterb. h. t. §. 7.* Videtur tamen contraria esse decisio 150. Rota Rom. in *rec. p. 14.* ubi rusticitas tutoris, quæ excusatur à dolo, hoc Juramentum excludere dicitur.
- 237 Infertur ex dictis I. contra tertium possessorem, qui nec doli nec culpæ latæ reus est, in litem non rectè jurari. Rota Rom. in *rec. p. 13. dec. 339. n. 7.* II. nec contra hæredè,

qui se doli vel culpæ latæ defuncti in non-restituendo non fecit participem, legitime jurari d. l. si quis 2. *Cod. de in Litem jur. l. pen. & ult. Cod. eod. Rota Rom. in rec. p. 9. dec. 44. n. 25.* Dixi IV. post delationem Judicis. Debet ergo Juramentum in litem præcedere delatio Judicis per hanc aut similem formulam: *Möge und wolle Kläger schwören, daß er lieber 500 Gulden verliere, als das Seine entbehren wolle; daß er alsdann mit angebeuter Estimation zugulassen, und darauf seiner erfolgen soll; was recht ist.* Ceterum si alius delevit *239* Jusjurandum, vel non delatò, juratum sit: nulla erit Religio, nec ullum Jusjurandum &c. verba sunt Ulpiani in *l. videamus 4. §. 1. ff. de in Litem jur.* Rationem dat Clariff. D. Franz *cit. l. n. 27.* quia ex *num. 235.* defertur in penam doli & contumacie. Atqui solus Judex habet potestatem puniendi. Ergo solus Judex potest Juramentum hoc deferre.

Dixi V. pro suo arbitrio & affectione &c. Natura itaque & singularitas hujus Juramentum consistit in eo, quòd Actor rem æstimet ultra verum pretium, ac juret v.g. quòd mallet amittere centum Imperiales, quàm equum suum, quamvis, attendendò verum pretium, vix centum florentis valeret. Quia verò 241 pretium affectionis nimium excolescere potest, Judicis competit facultas, summam, vel juratam vel juramentum, suo arbitrio moderandi *l. videamus 4. §. 2. l. in actionibus 5. §. 1. ff. de in litem jur.*

Petes: in quibus actionibus in litem juratur? Resp. distinguendum esse inter actiones reales & personales. In actionibus realibus, qualescunque sint, semper in litem cum affectione jurari potest *d. l. in actionibus 5. in pr. l. citi 25. §. 10. ff. de Heredit. petit. l. qui restituerit 68. ff. de R. V. l. sed est res 7. §. 8. ff. de Publician. in reus alt. l. harum actionum 7. in fin. ff. si Servit. vindic. l. si fundus 16 §. 3. ff. de Pignor.* Actiones personales vel sunt bonæ fidei, stricti juris, aut arbitrarie. In actionibus bonæ fidei, si directæ sint, præstatur Juramentum affectionis *d. l. in actionibus 5. in pr. ff. de in Lit. jur.* non item si contrariæ sint, in quibus non de perfidia, sed de calculo agitur *l. furri 6. §. ult. ff. de His qui nor. infam. l. ei apud quem 5. in pr. ff. Depositi.* In actionibus stricti juris non deferretur *d. l. in actionibus 5. §. ult. l. alius 6. ff. de in Lit. jur.* bene verò in actionibus arbitraris *l. sine nostrum 2. §. un. ff. d. e. l. arbitrio 18. in pr. ff. de Dolo mal. l. in hac actione 3. §. 2. ff. ad Exhib. l. si cum dos 8. §. un. ff. de Act. rer. annor. Confer. post Urnium *disp. 20. th. 4. num. 15. & seqq. D. Franz cit. q. 19. n. 44.**