

tia. Triste solamen! Cui referat? Certè deferenti. Quis hic? qui leviter proruit in iudicium: levius jurat: levissime vivit ex alienis. Hæc viæ tam salebrosæ est meta: hic doctrinæ illius fructus.

### CAPUT III.

#### *Satisfit contrariis.*

19. Hæc ut removeantur faciliùs, meminisse oportet, quod leges nostræ *probationum* locò nullibi habeant *præsumptiones*, *conjecturas*, ac reliqua quævis leviora *indicia*. Neque, ut hoc ostendamus, multo opus est labore: cum notissimum sit, has ab illis quàm cautissimè sejungi ubique. In pandectis præstò tibi est vulgata inscriptio: de *probationibus*, & *præsumptionibus*. Eadem enim si sint; certè abundat alterutrum. Præsumptio (in debito si intelligatur rigore) est probatione debilior: ideoque huic cedit. *vide leg. 24. ff. de probat.* Et quanta demum cunque sit (nisi fortè, quam *juris*, & de *jure* vocant, malè exceperis) dubium relinquit: dum probatio (legitima saltèm) sistit veritatem. Unde & hoc



hoc est, quod probationem contrarii admittat præsumptio *vid. leg. 29. ff. eod. tit.* Quid multis? omnes ( si non verbis, animo saltem ) consentiunt, quod præsumptio sit anticipata de re dubia opinio, ex argumentis, judiciis, & conjecturis, *per rerum circumstantias plerumque evenientes sumpta.* Probatio contra per documenta, per testes, vel tandem ( subsidiariâ si sit opus ) per iusjurandum fiat, necesse est.

20. Quemadmodum igitur à separatis nunquam idoneum est argumentum ad separata: ita *probationem* qui negat, minimè negare videtur *præsumptionem.* Licet proinde bene dicatur, quòd, ubi legitima deest probatio, iurijurando fit locus; pessimè tamen inde colligis, idem esse dicendum, ubi omnis etiam deest præsumptio: cùm ( quod diximus, & inter omnes constat ) à separatis ad separata non procedat argumentum.

21. His ità constitutis, fallacia adversariorum momenta ad incudem revocemus. Tutor pupilli ( inquit ) omnibus probationibus aliis deficientibus, iusjurandum deferens, audiendus est: ita ( quod auditum n. 3. ) PAULUS

in



in *leg. 35. ff. de jurejur.* Audimus hæc : sed, quid officiant doctrinæ nostræ, non videmus. Deficere dicuntur *probationes*, non tantum ubi prorsus nullæ sunt; sed & ubi non sufficiunt ad convincendum judicem : seu ubi *defectum* quendam (quod verè est *deficere*) patiuntur. Sic in *leg. 3. §. 8. ff. de jure fisci* dicuntur *deficere debitores*, quatenus non sunt solvendo : seu quatenus eorum fortunæ non attigunt mensuram debitorum. Hoc etiam sensu CURTIUS *Lib. 4. Cap. 10.* eleganter dicit, *deficere & vix spiritum trahere*. Certè qui spiritum (ut ut difficulter) adhuc trahit, nondum desiit omninò esse; dicitur tamen deficere. Verè igitur deficiunt (quod erat demonstrandum) probationes, quatenus debitam statuendæ veritatis non implent mensuram. Et inde est, cur Pontifex in *dict. Cap. final. de jurejur.* dicat: *si actor* (adverte animum) *OMNINO in probatione defecerit; reus debet, etsi nihil præstiterit, obtinere.* Habes, quàm non faveat PAULUS adversariis. Sed demus, velle jurisconsultum, ut Jurijurando sit locus, omnis licet absit probatio : an idem jubeat, ubi omnis etiam abest *præsumtio*? Altissimum de hâc est silentium. Sejuncta igitur quæ nosti, eadem jam non dicas. Quem latronem,



negas; an eundem & furem non esse, hoc ipso dicas? Nolumus huc referre decantissimas aliorum querelas; nempe quòd TRIBONIANUS haud rarò ( nimio brevitatis studio ) leges truncârit, justoque minora nobis servârit frustilla; ut jam, quæ olim fuerint litigantium narrata, ignoremus. In eo erimus, ut tibi ostendantur *præsumptiones*, quæ in datâ specie pro tutore faciunt. Qui pupillo tutor datur, ob eximium candorem, singularemque morum castitatem, è pluribus seligitur: egregiæ igitur honestatis, publico testimonio comprobata, consecutus est *præsumptionem*. Porro qui tutor est, non propriæ, sed alienæ studet utilitati: proinde vel ex hâc causâ fortior sinceritatis præsumptio pro eodem pugnat, quàm pro adversario, proprii duntaxat commodi studioso. Adhæc, tantus in Jure nostro pupillorum ( qui miserabiles inter censentur ) est favor; ut, eorum causâ, à regulis quàm sæpissimè recedatur; quod, dum notissimum est, exemplis illustrare, nil juvat. Recta igitur ratio prohibet, ab hoc ad alium quemcunque, non miserabilem, duci argumentum. Poterat tandem pupillus, poterat & tutor, facta juraque patris defuncti ignorare inculpatè: eadem proinde ratio vetat, exemplum



emplum *dict. leg. 35. ff. de jurejur.* iis qui majores, sui que Juris sunt, universim prodesse.

22. Quod ex *leg. 25. §. 3. ff. de prob.* exculpunt adversarii, quodque *n. 4.* retulimus argumentum, tale est, ut nobis quam impensissimè faveat: cùm ibidem PAULO curæ sit, in dubio quid statuere oporteat. Inspice legem; & vera hæc deprehendes.

23. Levia sunt, quæ ex *leg. 34. §. 16. ff. de jurejur.* & ex *leg. 38. ff. eod.* (vide *n. 5. & 6.*) obmoventur. Optimè statuit PRÆTOR: *eum à quo juramentum petetur, solvere, aut jurare, cogam.* Optime etiam docet PAULUS: *manifestæ turpitudinis & Confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre.* Sed hæc quid contra nos? Loquitur uterque de jurejurando, non tumultuarie sed legitimè, delato. Ita certè: cùm alias fatendum sit adversariis, nimiam hanc facilitatem ab IMPERATORE ANTONINO in *dict. leg. 4. Cod. de edend.* (vide *n. 12.*) esse castigatam, atque à PONTIFICE in *cap. fin. §. de jurejur.* ad limam CHRISTI esse redactam.

24. Levius est, quod ex *leg. 12. Cod. de reb. cred.* (vide *n. 7.*) exculpunt argumentum, Fac



enim reum, à judice vocatum, non comparere: fac impedimenti loco morbum ( quem fingebat artificiosè ) causari, atque ità *litis contestationem* impediri. Poterit hoc in casu usque adeo ante cceptam litem tergiversanti reo, morbi causâ ( fictus. ne scilicet, an verus sit ) jusjurandum re-ctè deferri. Quamvis enim adhuc desit *probatio*; certe non deest præsumptio: dum quilibet comparere posse censetur; donec legitimum ipse ostenderit impedimentum.

25. Levissimum est, quod nobis ( n. 8. & 9. ) obtrudunt cum ex *leg. ult. Cod. de jur. deliber.* tum ex *leg. 9. Cod. de reb. cred.* Responzionem enim habes ex dictis n. 21. & 23.

26. Gravioris momenti videntur, quas à ratione petunt, argutiæ. Lustremus singulas; ne quid difficultatis superesse, sinamus. Putant Adversarii ( vide n. 10. ) expeditam hanc *juramenti* deferendi facultatem & Reipublicæ, & cuivis subdito, esse maximè optabilem: ideoque summoperè commendandam, jactant. Sed cur Reipublicæ? quia ( sic ajunt ) jurgia, litesque quàm facillimè componuntur. At verò, ut unius ranæ se liberent coaxatione, totam veneno inficiunt



ciunt piscinam hi viri : nempe minus malum ut evellant, majus ( quin & maximum ) invehunt. Serunt lites ; dum, litem eradicare, conantur: amplissimum flammis, quas extinctas volunt, subministrant alimentum. Redi ad ea, quæ diximus n. 17. Ex his enim capies etiam, neque subditis ( piis putà ) optabilem ( detestabilem potius ) esse effrænam hanc *juramentorum* deferendorum libidinem. Utique testis erit, & judex. Sed quâ in causâ? Diaboli certè ( da veniam verbo ) non in propriâ : cum, ne vel tenuissimum justæ controversiæ indicium adesse, fatearis.

27. Potest ( sic pergunt ) litigator onerare litigatorem alterum *juramento respondendorum*, potest & *calumniæ juramento*: etiamsi nihil præcefferit *probationis*. Utrumque stabiliunt per receptam in Germaniâ praxin; & posterius confirmant per *clement 2. de verb. significat.* per *leg. 14. §. 1. cod. de jud.* & per *leg. 2. prin. cod. de jurejur. propter calum.*

Nihil proinde ( sic colligunt ) obest, quo minus de *juramento litis decisorio* ( quod pars defert parti ) idem dicatur. Respondet R. P. SCHMALZGRUEBER, sat latum esse discrimen: eò



hoc dirimat, illa tantum præparent controver-  
 siam. Vide doctorem celeberrimum in *jur. Eccles.*  
*tit. de jurejur. §. 3. n. 29.* Idem respondet R. P.  
 PICHLER in *jurisprud. sacrâ eod. tit. n. 5.* Verum  
 non videntur satisfacere viri doctissimi: cum non  
 quærat, quæ sit vis juramenti; sed de eo di-  
 sceptetur, an sine ullo *probationis, præsumptio-*  
*nisque* adminiculo deferri, fas sit. Quod sanè  
 si in uno casu sit integrum; vix ostendes, in al-  
 tero cur non liceat. Cæterum ipse LEYSERUS  
 (quantocunque demum studio nobis adverfe-  
 tur) argumenti propiti agnoscit cariem; quem  
 proinde audire, juvat. „ Inter quæstiones, sic  
 „ scribit in *specim. 121. medit. 3.*) quæ in utram-  
 „ que partem disputari possunt, illa quoque est,  
 „ sit-ne consultum, positionum usum è judici-  
 „ ciis tollere. Multum incommodi illas habere,  
 „ negabit nemo. Præcipua, quæ ex iis nascun-  
 „ tur, mala sunt, quòd frequentiam juramento-  
 „ rum, per quam eorum vis, & auctoritas ma-  
 „ ximè vilescit, inducant; quòd perjuriam pluri-  
 „ ma efficiant; & quòd disputationes varias ex-  
 „ citando, lites dilatent magis & amplificent,  
 „ quàm extenuent. Propter incommoda hæc  
 „ positiones è foris Saxonis, Brandenburgicis,

„ An-



„ Anhaltinis, Magdeburgicis, jam diu sunt ex-  
 „ terminatæ; atque nuper etiam in ditionibus  
 „ Hannoveranis abrogatæ. „ Hæc differit vir  
 clarissimus de juramento respondendorum.  
 Sed quid de jurejurando, quod *calumniæ* vo-  
 cant? „ Miror sæpe ( ita habet in *specim. 140.*  
 „ *medit. I.* ) & improbo nimiam magistratum,  
 „ & jurisconsultorum in decernendo jurejuran-  
 „ do calumniæ facilitatem. Decernunt id ferè  
 „ semper, quoties alterutra pars hoc poscit: etsi  
 „ opus non sit; nec ipsi ( attende ) ullam ca-  
 „ lumniæ suspicionem animadvertunt. Impri-  
 „ mis, ubi super præstatione jurisjurandi delati  
 „ interloquuntur, necessarium putant, deferen-  
 „ ti simul Jusjurandum calumniæ imponi. Fa-  
 „ ciunt hoc, non ut calumniam, cujus metus  
 „ sæpe nullus est, excludant; sed ne alter, si  
 „ solus juret, injurium hoc sibi credat. Itaque  
 „ non recordor, vidisse me sententiam, quæ Jus-  
 „ jurandum delatum comprobarit; quin for-  
 „ mulam illam suetam: *prævio jurejurando ca-*  
 „ *lumniæ*; adjecerit. Videtur hoc quidem cum  
 „ *leg. 34. §. 4. leg. 37. de jurejur. & leg. 9. cod.*  
 „ *de reb. cred . . . .* convenire; at ( hic rursus  
 „ adverte animum ) non convenit cum pietate

&



„ & religione ; quæ nomen Dei vanè usurpari,  
 „ & Juramenta superflua præstari, vetat. Ne.  
 „ que etiam convenit cum Jure canonico; quod,  
 „ judicem jusjurandum hoc à partibus exigere  
 „ jubet, quoties viderit expedire. *cap. 2. §. 2.*  
 „ *de jurament. calumn. in 6.* peccat itaque judex,  
 „ qui arbitrio hoc, sibi dato, non utitur; sed  
 „ promiscuè sacramenta calumniæ decernit; &  
 „ sic, ut sanctitas eorum vilescat, ac contemna-  
 „ tur, efficit. Contrà Jurisconsulti Helmsta-  
 „ dienses sæpissimè jusjurandum calumniæ, de-  
 „ ferenti, etsi alter id poscat, non imponunt,  
 „ *quoties verosimiliter apparet, nullam calumniam*  
 „ *subesse.* „

28. Quid poterat apertius, quid favorabi-  
 liùs dici in rem nostram? Maxime cum ex ore  
 inimici prodeat tam amica confessio. Vides igitur  
 ( *juramentum respondendorum* quod attinet ) malè  
 in testem adversantis sententiæ vocari commu-  
 nem universamque praxin. Non diffitemur,  
 quibusdam in locis contrarium quidem obtinere  
 usum: sed & hoc novimus, eundem non esse  
 nisi inveterati erroris partem. Vides etiam, quàm  
 non sinant sacræ constitutiones ( fatente ipso-  
 met



met LEYSERO ) ad *juramentum calumniæ* pede tam libero decurrere; quàmque turbulentum sacramentorum lusum horreat recta ratio. Nec officiant ( ut ut id putet vir clarissimus ) leges ab eodem jamjam ( vid. n. 27. ) adductæ : cum plus non statuunt, quàm quod, cui delatum est *juramentum litis decisorium*, à deferente possit *exigere* aliud, quod *calumniæ* dicimus. Potest sanè hoc exigere: sed an vanè, & imprudenter? Absit à legum nostrarum sanctitate tanta labe: absit quàm longissimè à pii judicis assensu damnosa libido. Dices fortè: in appellationis causâ ( verba sunt BONIFACII IIX. in *cap. 2. de juramento calum. in 6.* ) præstare debemus calumniæ juramentum: quanquàm in principali ( causâ ) juratum fuerit. Sed hæc quid contra nos? Non negamus jurisjurandi hujus usum; sed vanè, petulanter, temerè, non esse deferendum, statuimus. Scimus in summo ( quod palatinis est ) appellationum Tribunali appellantem non audiri; nisi priùs ejuraverit calumniam. At verò & hoc scimus, quod nemo magis de calumniâ sit suspectus, quàm is, qui sententiam in inferriore judicio à viris doctissimis juxta ac piissimis latam, contra se habet; quique hanc infringere quocunque modo conatur.



29. Poterat (hæc addunt *eod. n. 10.*) vir pius paulò fidentius, quàm par erat, (nempe nec scripturâ, nec testibus adhibitis) peramplam credidisse pecuniæ copiam; ut, sinè hâc juramenti deferendi facultate, de pietate sit triumphatura impietas. Poterat utique: sed nunquid & poterat evitare minùs prosperum eventum? poterat omnino: quia & chyrographum exigere, & testes convocare, eidem erat integrum. Suæ igitur, quod cautiùs mercatus non sit, adscribat facilitati: suæ hanc oscitantiam det culpæ. Adversanti verò doctrinæ si sit locus; nemo contravolitantes *juramentorum* (ita loqui si liceat) globulos erit securus: nemo non erit pessimorum hominum præda: nemo ullibi tutus. Neque mala hæc vel solertissimus (quantâcunque etiam vigilaverit curâ, & solitudine) poterit declinare. Morbum, qui te offendit, unus altervè, & (quod audiisti) non sinè culpâ suffert: pestis verò, quam tua dispergit doctrina, omnes etiam inculpatos pessundet, necesse est. Impius enim si deferat jusjurandum impio, tot habebis perjuriam, quot numerabis jurantes. Pio si deferat impius; hanc pietas subit aleam, ut aut ipsa sit exuenda, aut quævis fortunæ dona voracissimæ  
 scele-



sceleratorum libidini sint relinquenda. At (ais) audacem nimis pruritam castigare, frænumque malis injicere oportet. Audimus: sed quo fiat modo? Qui *juramentis* adeo ludit liberaliter, tuam sequitur doctrinam: in nullo igitur (te iudice) peccat. Si hoc; quid castigatione dignum? Paucis: sententia tua vel legibus est consona; vel iisdem est dissona. Si primum; non peccatur præproperâ Juramenti delatione. Si secundum; tua castiganda est doctrina, ceu amplissima tot malorum (quæ fateris) lerna.

30. Dicit tandem (& superciliosè dicit) clarissimus LEYSERUS, nostram sententiam plerisque Jurisconsultis non probari. Sed quinam hi? ne vel unum nominat Vir eruditissimus. Suppleamus igitur silentium. Cum LEYSERO faciunt JASON in *leg. 38. ff. de jurejur.* FACHINEUS *lib. I. controver. cap. 19.* WESENBECIUS *ad ff. tit. de jurejur. n. 9.* ZOESIUS *eod. tit. n. 35.* GILCKENIUS in *leg. 3. Cod. de rebus creditis.* VINNIUS (quem modò laudavimus) *lib. I. select. quæst. cap. 42.* R. P. ENGEL *ad dict. tit. de Jurejur. n. 16.* & fortè adhuc alii. Neque enim, qui ratione legumque auctoritate pugnare amamus, in superstitioso doctorum cultu salutem



quærimus. Sunt tamen ( qui nostræ favent sententiæ ) nec numero, nec dignitate, nec certè eruditionis solidæque doctrinæ famâ impares; ut in eo erraverit LEYSERUS, quòd, plerisque doctrinam illam improbari, asserat. Et hi sunt BARTOLUS in *leg. 3. Cod. de reb. cred.* RIPA in *leg. 31. ff. de jurejur.* ABBAS PANORMITANUS in *cap. fin. §. sanè de jurejur. n. 1.* MENCHIUS *lib. 1. præsumpt. quæst. 81. n. 2.* MASCARDUS *vol. 2. de probat. conclus. 958. n. 7.* R. P. HAUNOLDUS *tom. 5. de j. & j. tract. 4. n. 987.* R. P. WISTNER *tit. de Jurejur. n. 26.* R. P. SCHMIER in *process. judic. cap. II. n. 132.* R. P. SCHMALZGRUBER *eod. tit. n. 26. & 27.* R. P. PICKLER *dict. tit. n. 4. & seq.* pluresque alii; quos, quia legi possunt apud jam jam laudatos, huc conglobare, fructu est vacuum.

31. Vidimus, quàm sint lubricæ, periculosæ, damnosæque adversariorum rationes. In eo igitur sumus, ut individuum ( quem omnes fatentur ) comitem ( judicium puta ) à jurejurando judiciali nunquam abstrahamus. Præprimis verò judex ( hoc enim ex dictis consequens est ) fit sollicitus; ut, quoties ejusmodi *desertur Juramentum,*



tum, non sine gravi ratione id comprobet: sicque vanam divini nominis, deque testis, & vindicis invocationem cœcâ suffulciat auctoritate.

32. Quod reliquum est, DEO TER OPTIMO, MAXIMO, gratias agimus, quas possumus, amplissimas pro beneficiis, non tantum in hoc Jurisprudentiæ stadio, sed & toto vitæ tempore, tam large acceptis.

F I N I S.

## COROLLARIA

- I. *Sine fructu est divisio legum.*
- II. *Speçtata ratione evidens est, actiones ex delicto etiã sterili natas, ut damni persecutorias, transire in heredes delinquentis.*
- III. *Testamentum in quo filius est præteritus, est ita nullum, ut ne legata quidem valeant.*
- IV. *Idem dicendum de eo, in quo causa exhæredationis est omissa.*
- V. *An filius familias de peculio adventitio irregulari testari possit, problema esto.*

D 3

VI. Ju.