

9744
N. 1142.
1795, 24.
7.
DE
IVREIVRANDO
CALVMNIAE

SECVNDVM PRINCIPIA IVRIS
ROMANI, GERMANICI, CANONICI
ET SAXONICI

SPECIMEN PRIMVM
EX IVRE ROMANO

QVOD

ILLVSTRIS I. CTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRAESIDE

SAMVEL FRIDERICO IVNGHANSIO

YTRIYSQVE IVRIS DOCTORE ET FACVLTATIS IVRIDICAE
ADSESSORE

A. D. V. MART. A. MDCCCLXXXV

H. L. Q. CC

AD DISPVTANDVM PROPOSVIT

AVCTOR

IOANNES AVGVSTVS GERSTAECKER

ZVICA VIENSIS

LIPSAE

EX OFFICINA RICHTERIANA

DE
IVRIVR ANDO
CALVMNIAE

SECUNDVM PRINCIPIA IVRIS
ROMANI GERMANICI CANONICI
ET SAXONICI
SPECIMEN PRIMUM
EX IVRE ROMANO

ILLVSTRIS I CTORVM OMNIS AVCTORITATE
PRAESIDE
SAMVEL FRIDERICO WINGHANSIO

ATRISSQVE IVRIS DOCTORE ET SACRAE THEOLOGIAE
MAGISTRO

A. D. MDCCLXXV

M. D. CC.

AD DISSTANDVM PROPOSUIT

IOHANNES AVGVSTVS GERSTAECKER

AVCTORE

LITAE
EX OFFICINA BUCHERIANA

VIRIS MAGNIFICIS PERILLVSTribVS
EXCELLENTISSIMIS, DOCTISSIMIS, AMPLISSIMIS,
GRAVISISMIS

ET

IVRIVM CONSVLTISSIMIS
CONSVLIBVS LIPSIENSIBVS
CAROLO GVILIELMO
MVILLERO

VTRIVSQUE IVRIS DOCTORI, EL. SAX. CONSILIARIO
INTIMO IN REBVS BELLICIS, SCABINATVS LIPSIEN-
SIS ADSESSORI LONGE MERITISSIMO

ET

CHRISTIANO GODOFREDO
HERRMANNO

VTRIVSQUE IVRIS DOCTORI EL. SAX. SVPREMAE CVRIAE
PROVINCIALIS ET SCABINATVS LIPSIENSIS ADSES-
SORI CELEBERRIMO

PATRONIS SVMMA REVERENTIA PROSEQVENDIS

ARTIS MAGNETICIS TERMINISTRIBVS
EXCELLENTISSIMIS DOCTISSIMIS AMPLISSIMIS
GRAVISSIMIS

IVLII COMITISSIMIS
CONSTITVTIS LIPSISIBVS
CAROLO GVLIELMO
MAILLERO

ATQVE ILLIS DOCTISSIMIS ET
EXCELLENTISSIMIS DOCTISSIMIS AMPLISSIMIS
GRAVISSIMIS

CHRISTIANO GODOFREDO
HERRMANN

ATQVE ILLIS DOCTISSIMIS ET
EXCELLENTISSIMIS DOCTISSIMIS AMPLISSIMIS
GRAVISSIMIS

ATQVE ILLIS DOCTISSIMIS ET
EXCELLENTISSIMIS DOCTISSIMIS AMPLISSIMIS
GRAVISSIMIS

VIRI MAGNIFICI

PERILLVSTRES, EXCELLENTISSIMI, DOCTISSIMI
GRAVISSIMI

IVRIVM CONSVLTISSIMI

PATRONI SVMMMA REVERENTIA PROSEQVENDI

Quibus meam ac fratris fortunam munificentissime adiuvistis, beneficia, eo sane plus habent pretii, quam minus *Vos, Viri Magnifici atque Perillustres!* cognitos olim nos haberetis. Cuius quidem beneficentiae *Vestrae* insignis praeconem me nunc posse evadere, vehementer laetor. Et cum ea *Vos* esse humanitate satis constet, qua venerationis quolibet modo significandae studium minime improbetis, hunc qualemcunque libellum, *Nonnibus Vestris Magnificis atque Perillustribus* dicatum, *Vobis* offerre non dubito. Ceterum nihil magis opto, quam ut Numen supremum *Vos, Viri Magnifici*, a quorum incolumitate publica salus pendet, per longissima vitae tempora fospites et iustis virtutum *Vestrarum* praemiis ornatos

fine

fine intercapedine vlla velit seruare. Quibus quidem
votis has tantum preces obseruantissimas addere li-
ceat, vt *Vos, Viri Grauiissimi*, in posterum etiam pa-
trocinio *Vestro* beneuolentissimo dignum me iudice-
tis, atque res meas curae *Vestrae* habeatis commen-
datissimas.

NOMINIBVS VESTRIS MAGNIFICIS
ATQVE PERILLVSTRIBVS

ADDICTISSIMVS CVLTOR
IOANNES AVGVSTVS GERSTAECKER.

§. I.

Leges omnes, si sanam rationem sequaris, cum | Prooemium.
ita esse debeant comparatae, vt inseruiant ciuitatum fini attingendo, facile est intellectu, princeps legislatoris officium in eo cerni, vt ciuium iura pariter atque obligationes, quas legibus ipsis contineri neminem fugit, ad huncce societatis ciuiliis finem vnice referat, eidemque diligenter adcommodet. De quo, quamuis virorum doctorem sententiae admodum varient ¹⁾, plurimi tamen, quantum scio, verum ciuitatum finem, eundemque naturae humanae praestantia dignissimum in securitate sola quaerendum esse arbitrantur. Iam huius ipsius securitatis naturam eiusmodi esse dicunt, quae non solum ab exterorum impetu ac vi, verum etiam a ciuium ipsorum iniuriis tutos nos efficiat, iuriumque tribuat incolumitatem, vt ipsis sine intercapedine vlla frui possimus. Quae cum ita sint, curae

1) Sic, vt alios hic taceam, Hobbesius, de ciue c. 13. §. 2. sqq. — in felicitate fruenda; Kleinus, *Freiheit und Eigenthum in 8 Gesprächen*, Berlin 1790. Hoffland, *Abhandl. Was ist von einem Staate zu erwarten, und was soll er leisten*, — in libertate ponunt ciuitatis finem.

curae cordique esse debet legislatori, ut et pericula a peregrinis ciuitati imminencia prospere declinet, et iura ciuium erga se inuicem, quippe qui se suaque omnia fidei ipsius ac clientelae crediderunt, tueatur semper, quid multa? omnibus omnino incommodis, quae parare ciues possint ciuibus, prompte ac iusto tempore occurrat. In numerum vero eorum, quae perniciosae valde sunt, officiantque huic ipsi, qua frui debent ciues inter se, iurium integritati, calumniatorum quoque impudentiam recte esse referendam, facile sibi quisque persuadebit. Inde enim quantus nascatur malorum proventus, iam L. Seneca de benef. l. 3. c. 26, C. Tacitus Ann. l. 4. c. 13. aliique pristinae aetatis viri, foedis, quae ipsis obuenerunt, edocti exemplis probe intellexerunt. Quo nomine merito sane celebrandum est Iustiniani Imperatoris studium, quippe quod in eo quoque occupabatur, ut propulsaret calumniarum detrimenta, eaque ciuitate sua velut exterminaret, l. i. l. 2. §. 8. C. de iurei. propt. cal. Nou. 49. c. fin. 2). Hoc ipsum quo facilius eueniret, praeter multam atque infamiam, et iurisiurandi religione cohibere duxit accusatorum calumniantium peruersitatem ac libidinem; id quod legere est pr. I. de poen. tem. litig. ubi *Nunc admonendi sumus, inquit, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines*

Circumscripta est calumnia a Iust.

- 2) Laudabiles omnino fuisse hos Imperatoris conatus, nemo poterit negare. Sed num vere adsecutus fuerit, quod cuperet, aliorum sit iudicium. Equidem negantium, atque in his nominatim I. G. Bergoldi dis. polit. de iureiur. calumn. abolendo, Lips. 1733. subscribere non dubito sententiae.

2

nes ad litigandum procederent; quod et nobis studio est. [niano triplici
modo;
Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modo pecuniaria poena, modo iniuriurandi religione, modo infamiae metu coerceretur.

§. II.

Scilicet ad multam quod attinet 3), ut vnum [a] multa certe itemque alterum huc adferam exemplum. §. 1. I. de poen. tem. litig. Nou. 82 c. 10, l. 4. C. de fruct. et lit. exp. sanctum esse legimus, ut qui causa caderent, sumtus ferrent omnes in ipsam erogates, quid? quod incommodo cuique in victorem inde redundanti ultra essent obnoxii. Nec mitius, cum tempus haud raro incideret, ut pretio quis conductus dicam aliis impingeret, in corruptorem ipsam solebat animaduerti, siquidem eum quadrupli poena multatum ex l. 1. pr. l. 5. §. 3. D. de calumniat. adparet. Accedit, quod antiquiori aetate in actores inprobos obtineret calumniae quaedam actio, cuius ope decima rei controuersae pars poenae loco ab ipsis exigebatur 4), quae quidem actio, quamuis paulatim, nescio quo pacto, in desuetudinem abiisset §. 1. I. de poen. tem. lit. a Iustiniano tamen Nou. 112. c. 2. in usum reuocata est. Neque vero infamia ro solum hac ratione, sed etiam infamiae metu 5), ut supra monui

3) Cuiacius l. 12. obs. c. 1.

4) Cuiacius l. 7. obs. c. 15. Gellius, N. A. l. 14. c. 2.

5) Gundlingius P. 2. obs. c. 8. Henr. Stephanus in font. iur. civ. p. 83.

nui, impedire visum est Impeatori, quo minus calumniatorum impotentia ac temeritas magis magisque inueterasceret. Quotus enim quisque est, qui ignoret, si qui fuerint ex perniciosis hisce hominibus condemnati, id quod poterat in contractibus pariter ac delictis accidere, l. 6. §. 5. D. de his qui not. infam. l. 7. D. de publ. iud. §. 2. I. de poen. tem. litig. iacturam eos fecisse existimationis suae ignominiamque accepisse? Nec tamen quae de contractibus hic differui, eam habent vim, ut in iis omnibus locum inuenisset poena infamiae, verum potius ad ea contractuum genera tantum pertinent, quae, quoniam singulari aliqua fide indigent, sanctorum nomine venire periculatum est. Vtrique vero, quas haecenus dixi, rationi, morum illorum sanandi peruersitatem addidit adhuc Iustinianus iuramentum calumniae, in cuius naturam atque indolem age nunc curatius inquiram.

§. III.

A) Origo iurisiurandi calumniae. Occurrunt nempe eius vestigia, a) in veterum scriptorum monumentis, id quod patet ex

Ante vero, quam excutiendo huic argumento propius accedam, unde petenda sit iurisiurandi, de quo hic agitur, origo, quisque eius ipsius fuerit auctor, dispiciendum videtur. Quamquam enim ingenue confiteor, quaeestionis huius inuestigationem eiusmodi esse, quae parum fortasse praebeat utilitatis, in ea tamen propterea nonnihil operae collocare lubet, partim quod conjunctionem aliquam habet cum ipsa de iureiurando calumniae doctrina, eamque omnino attingit, partim opinionum, quae
viris

viris doctis ardent, varietate 6), implicita valde atque ambigua reddita est, ut cui tandem ex illis suffragari consultius sit, vix ac ne vix quidem inuenias. Tantum vero abest, ut eas hic enumerem, etque in lance veluti satira collectas proponam, ut, ipsas silentio praetermittens, in perscrutandis iurisiurandi illius primordiis atque incunabulis eam viam ingrediar, quae commodius forsitan faciliusque ad metam praefixam me ducat. Scilicet obueniunt passim in veterum scriptorum monumentis vestigia, quae indicant, iam antiquiori aeuo cognitum fuisse Romanis calumniae quoddam iusiurandum. Cui quidem rei vt fides concilietur, praeter M. Ann. Senecam III, [aa) Seneca Contr. 9. et 19, in medium adferre nunc iuuat locum Liliam, ex l. 33. c. 47. petitum: *Laque, diu* [bb) Lilius, repugnante Scipione Africano, quia parum ex populi Romani dignitate esse dicebat, subscribere odiis accusationibusque Hannibalis, et factionibus Karthaginiensium inferere publicam auctoritatem, nec satis habere bello vicisse Hannibalem, nisi velut accusatores calumniam in eum iurarent, ac nomen deferrent, tandem peruicerunt, vt legati Karthaginem mitterentur. Tradit nempe Lilius in vniuersum sub finem libri excitati, Hannibalem, cum incassum motus esset bellum in Africa, et propter hos conatus eius nomen per aduersae factionis epistolas ad Romanos esset delatum, profugum sese contulisse ad Antiochum Syriae regem, eiusque fidei ac tutelae se credidisse, quippe metu Romanorum perterritum,

B 2

ritum,

6) Menoch, de arbit. iud. Quaest. l. 1. q. 26. n. 2. Ioan. Baptist. de arbit. l. 10. c. 10. n. 12. Wesenbeck paratit. C. de iurei. propi. cal. n. 5. Schneidewinus, comment. ad §. 1. l. de poen. tem. lit. n. 2. seqq. Sesser, de iurament. l. 3. c. 2.

ritum, qui legatos ad Karthaginiensium senatum hac de re missent. Mouent vero me ex loco huc transcripto inprimis verba: *Nisi velut accusatores calumnia in eum iurarent ac nomen deferrent.* Quae, quamquam nonnisi κατ' ἀναλογία dicta sunt, id quod adparet ex voce: *velut*, et rei ipsi, de qua ibi sermo est, minus adcommode, oculos tamen sponte incurrit, elocutione hac, nisi res ipsa tunc nota fuisset Romanis, uti haud potuisse Liuium. Iam vero commemorat ipse iusiurandum quoddam calumniae ita, ut non solum ostendat, quis ei sit obnoxius, verum etiam tempus quo dari illud soleat, simul definiat. Legimus enim ibi, actorem esse propter calumniam iurare, id ipsum vero ab illis priusquam agant, fieri. Nec omit-

c. Plinio, intendum videtur Plinii hac de re testimonium in lib. V. Epist. 21. obuuium. Refert nimirum hic Plinius Rufo, cum in Basilicam Iuliam peruenisset eo fine et consilio, ut coram iudicibus, decemuiris et causarum patronis de iure responderet consulentibus, sed interdixisset eo die Praetor iudicio, editum proposuisse Licinium Nepotem tunc temporis Praetorem, *ex quo omnes, qui negotii quid haberent, nihil se ob aduocationem cuiquam dedisse, promississe, cecauisse, iurare prius, quam agere deberent.* Facile quidem patior, nomen ipsum, quo insignitum fuerit iurisiurandum, cuius mentionem facit Plinius, prorsus desiderari; sed videamus, annon fortassis alia quaedam nota ibi possit animaduerti, quae indolem iurisiurandi calumniae quodammodo saltem prodatur. Latere vero illam in verbis: *nihil se ob aduocationem etc.* hac de causa putauerim, quod in Auth. Principales C. de iur. propt. calum. id ipsum quoque ad propulsan-

dam

dam calumniae suspicionem iurisiurandi ope confirmari debet. Et si enim minime infitiandum est, praeter hoc ex praescripto Iustiniani plura adhuc alia comprehendere capita iureiurando illo, haud contemnendus tamen videtur locus Plinianus, cum adumbret iurisiurandi genus, vnum certe prae se ferens signum, quod convenientiam aliquam habet ac veluti concentum cum iureiurando calumniae. Illud ipsum vero a solo actore et quidem ante institutam actionem subeundum semper esse, disertis verbis ibi exponitur. Denique quadrare huc quoque ac memoratu digna videntur Coelii verba ad Ciceronem Epist. ad diu. VIII, 8. Ille videlicet, cum varia ibi scripsisset Ciceroni amico de iudiciis, atque in primis de C. Sempronio calumniae damnato, et M. Serullo ob praetoris infestiam nec absoluto nec condemnato, medias fere ipsius literas haec occupant: *Nam de diuinatione Appius cum calumniam intrasset, contendere ausus non est, Piliusque cessit, etc.* Quae quidem veterum scriptorum loca differere omnino de iureiurando quodam calumniae, vel sponte cuique patebit. Quam ob rem non video, quibusnam rationibus motus autumare possit Stryckius 7), illa aliam quoque admittere interpretationem, neque de vno iureiurando calumniae, sed de quouis etiam alio genere haud difficulter esse percipienda. Sunt vero eadem, id quod facile largior, ita comparata, ut parum utique adferant lucis, ad perspicendam iurisiurandi, de quo sermo est, naturam, sed haec ipsorum ope non nisi obiter ac veluti per transennam cognosci possit. Quae, quamuis

C. 3

sic

7) Stryckius, Melet. de iuram. M. V. c. I. §. 3.

sic se habeant, inde tamen probandum erit, scriptorum illorum aetate usitatum fuisse calumniae quoddam iusiurandum.

§. IV.

Nec deest ipsorum lctorum, qui antiquiori aetate degerunt, auctoritas. Etenim ut aliquot saltem loca huc transferam, l. 13 §. 3. D. de damno infect. haec leguntur: *Qui damni infecti cauere sibi postulat, prius de calumnia iurare debet. Damnum infectum*, quemadmodum inter omnes conuenit, eiusmodi est, quod, quamuis nondum illatum sit, nobis tamen imminet: l. 2. l. 24. §. 7. l. 30. §. 2. l. 47. D. de damn. inf. De hoc igitur secundum Praetoris edictum cauere debet ei, cuius interest 8), modo ipse de calumnia iurauerit. Nec tacita hic relinquenda est l. 8. §. 5. D. qui satisd. cog. ubi sic scribit Paulus: *Inbetur iurare de calumnia, ne quis vexandi magis aduersarii causa forsitan, cum Romae possit satisficere, in municipium euocet.* Quibus quidem addere adhuc liceat Vlpiani verba in l. 5. §. 14. D. de nou. op. nun. *Qui nouum opus nunciat, iurare debet, non calumniae causa opus nouum nunciare.* Intelligitur vero per nouum

8) Opus uidelicet est hac cautione eam ob causam, ut conueniri possit vicinus ex stipulatu. Illa enim neglecta et posthabita, actio competit nulla nisi ut vicinus aut rudera tollat aut ea nobis relinquat, ceu patet ex l. 7. §. 1. 2. D. de Damn. inf. Ceterum haec de re confersas Weisthal; de libert. et seruit. praediorum §. 201 — 309. Vlt. Marbach, de damni infecti cautione, Argent. 1702.

uum opus, quod aedificatur pariter ac destruitur contra pristinam formam l. 1. §. 11. D. ibid. et *nunciare* h. l. nihil aliud est, quam prohibere, impedire alterum, quo minus in exstruendo aut demoliendo pergat. Hinc, *noni operis nunciatio* posita erit in eo, ut quis nouum opus in alterius detrimentum parans desistere statim iubeatur ab incepto, donec aut cognita fuerit causa, aut ipse de conatibus suis cauerit l. 17. et 20. D. ibid. 9). Ne vero dolose fiat haec noui operis nunciatio, ex allata lege §. §. 14. de calumnia iurare debet nuncians, atque eo ipso significare, non calumniandi animo, sed sola necessitate adactum se postulare, ut a moliendo nouo opere alter auocetur. Haec itaque, ut alia, quae proferre non attinet, loca, cum ab aliis iam collecta sint ¹⁰⁾, taceam, quamquam satis antiquum iurisiurandi calumniae usum testari videntur, Iustinianus tamen §. 1. l. de poen. tem. litig. sibi ipse tribuit illius inuentionem. Inde hanc Imperatoris declarationem magniloquentiam potius argue-
 re, quam veram esse, multi opinantur ¹¹⁾. Qua de re quae mea sit sententia, paucis nunc exponam

et tamen
 sibi vindicat
 Iustinianus il-
 lius inuentionem,
 §. 1. l. de poen. tem.
 lit.

Ni-

9) Püttmann, in probabil. iur. c. 20. Leyser, Medit. Sp. 426. Clap-
 roth; Einleit. in die sammtl. Sächs. Proc. p. 285.

10) Ex quibus praeter ceteros laudari meretur Malblanc, de iurei. l. 3.
 c. 9. §. 89. quippe qui potissimum in explicando l. 44. §. 4. D. famil.
 ereise. multum, ut constat, agitata, operam suam consumsit.

11) Ant. Pichardus, in comment. ad §. 1. l. de poen. tem. litig. n. 20.

Wesfenbeck in Paratitl. ad iii. C. de iurei. propr. cal. Saisler, de iur.
 ram. l. 3. c. 2. n. 1.

Hac quomo-
do percipi-
endum sit, ex-
plicatur; vi-
delicet

de iureiuran-
do calumniae
generali,

neque vero de
speciali, quip-
pe iam ante
Imperato rem
vfitato; id
quod indicant

Nimirum excitata §. 1. I. quemadmodum liquet
ex Nou. 49. c. 3. neutiquam agit de iureiuran-
do caluminae in vniuersum, sed de solo *generali*.

Huius vero vis atque natura in eo cernitur, vt se-
mel tantum et sub initium cuiusque litis praestan-
dum sit atque ad totam causam faciat. Id ipsum igitur ex Iu-
stiniani sanctione locum obtinere debet *specialis*, quippe cui

ante Imperatoris tempora vfitato haec atque illa ne-
gotia, quae in vna eademque causa occurrebant, ansam
praebere solebant ¹²⁾. Constituto hoc tota res haud
dubie eo redit, vt indagetur, vtrum ante legem illam a

Iustiniano latam *specialis* duntaxat vsus patuerit Romanis, aut *ge-
nerale* quoque tunc temporis olimue iam habuerit auctoritatem.

Hac enim ratione cognosci poterit, sitne posterius hoc ab Impera-
tore reapse inductum, an vetustate abolitum, nonnisi in vsu reuo-

loca scripto-
rum,

catum adcuratiusque definitum. Ad hoc ipsum vero
pro viribus nunc expediendum, cum breuiori saltem

inuestigatione, quae in superioribus exhibita sunt, locorum super-
federe nequeam; ante omnia scriptorum, qui aeno Iustiniano

priores vixerunt, locis paululum immorari liceat. Ac primo qui-
dem obtutu sermo ibi esse videtur de iureiurando calumniae *gene-
rali*, quoniam traditur ante actionem motam, ideoque in ipso litis

exordio de calumnia iurari. Sed re curiosius paulo pensitata, for-
tasse patebit, *specialis* tantum ibi mentionem fieri. Etenim huius

indoles cum ita comparata sit, vt quouis tempore ac proinde
etiam statim sub initium causae dari possit, inde sequitur,

etiam statim sub initium causae dari possit, inde sequitur,

ut in

¹²⁾ Bynckershoek, Obs. I. VII. c. 9. Gailius I. I. obs. 87. n. 2.

vt parui sit momenti dubitatio illa, eademque facile euanes-
cat. Accedit, quod iusiurandum calumniae antequam aga-
tur perpetrari diserte ibi dicatur, et sola actio commemore-
tur, cuius ergo de vitanda calumnia iurari debeat. Ex quo
fit, vt ad singulare tantum negotium illud pertineat, neque
vero ad totam litem, eoque nomine *specialis* potius, quam
generalis attingat naturam. Reliqua adhuc sunt ^{et ICtorum} quae ^{supra allata,}
ICtorum supra nominatorum testimonia, quae
quidem continere vtique iusiurandum calumniae *speciale*, mi-
nime latet. Agunt enim nonnisi de singulis causis in lite ob-
venientibus, e. g. de cautione ob damnum infectum impe-
tranda, de satisfactione extra Romam atque in municipiis flagi-
tata, de noui operis nunciatione, quippe quibus iusiurandum
calumniae inferuit. Quorsum haec? nimirum vt nemo non
videat, iusiurandum calumniae *generale*, quippe quod solum-
modo vindicat sibi Iustinianus, ipsius auctoritati iure optimo
esse tribuendum.

§. V.

His praemissis, adgrediar nunc id, in quo ^{B) Notio et}
totius rei quasi vertitur cardo. Iam primum, no- ^{argumentum}
tionis ipsius, quae iungi debeat iuriurando illi, ^{iuriurandi}
^{calumniae in}
^{uniuersum,}
explicatione aliqua opus erit. Ad iustam vero huius rei no-
tionem, nisi prius calumniae ipsius vim ac potestatem satis
cognoueris, cum aspirare nequeas, hanc ante omnia nunc
adferre lubet. Et constat quidem inter omnes, vocem:
calumnia, deriuandam esse tanquam e fonte suo a τῷ *caluor*,
C quippe

quippe quod, metaphora videlicet petita a caluis, subterfugientibus eorum manus, qui capillis ipsos prehendere cupiunt, decipere, frustrari, denotat.¹³⁾ Quam significationem voci huic recte attribuendam esse, praeter Terent. Adel. Aët. IV. S. III. v. 16. et Plaut. Amph. Aët. II. S. II. v. 4. ex tritis illis, quae in LL. XII. tabul. obueniunt verbis, euidenter patefcit. Statim enim sub initium tab. I. haec leguntur: *Si caluitur pedemue fruit, manum endo iacito*; ad cuius legis sensum rite expediendum, moneatur necesse est, vniuerse ibi praecipi de in ius vocatione. Hanc vero ex pristino Romanorum iure triplici modo factam esse, nuda adhortatione, vi imaginaria et manuum iniectioe, peruulgatum est et tralatitium. Ac de postremo quidem ritu agit locus modo excitatus, cuius hic fere est sensus: Quodsi reus in ius vocatus frustraretur aut in fugam sese dare cuperet, manibus iniectis atque oborto collo eum ad magistratum rapito. Quae cum sit vocis illius *two caluor* propria vis (ceteros enim, qui ipsi subiiciuntur significatus atque in veterum scriptorum libris passim reperiuntur, praetermitto.) calumnia vero ab illa proficiscatur, inde consequitur, vt haec in vniuersum omne genus fraudis et calliditatis sibi habeat subiectum. Itaque, *iurare calumniam*, h. e. propter calumniam, s. de calumnia, nihil aliud hic erit, quam de fugiendo ac vitando omni dolo religiole spondere;¹⁴⁾ et iusiurandum ipsum sic poterit generatim

¹³⁾ Festus voce; caluor.

¹⁴⁾ Tribus saltem verbis monendum duco, *iurare propter calumniam*, Ciceroni pro Milone et Q. Roscio Comoed. c. 1. *iurare in laem*, dici; Aber-

tim definiri, ut sit actus quidam religiosus, quo promittis, nunquam te esse commissurum, ut in causa, quam iustam esse putas, fraudis ullius crimini obnoxius fias. Et sic quidem iusiurandum calumniae si descriperis, quae ipsi subsunt formae, commodè poterunt ad illud, utpote ad genus suum redigi. De illis vero priusquam disseratur, ipsum iusiurandi calumniae argumentum, quale sit uniuersè, breuiter excutiam. Quatuor, videlicet putauerim illo contineri capita. Debet enim iurans significare, primum, in agendo pariter atque in excipiendo iustam se prosequi causam, deinde, falsis uti nolle probationibus, porro, in fraudem aduersarii dilationes haud petere, et denique, nec promississe cuiquam aut promissurum, nec dedisse aut daturum quid pro ipsa causa. Atque haec quidem omnia legibus ipsis diserte commemorari satis superque testantur l. 5. §. 14. D. de nou. op. nunc. l. 6. §. 2. D. de edend. l. 13. §. 3. D. de damn. inf. l. 15. D. ad exhib. l. 9. C. de reb. cred. l. 2. pr. C. de iurei. propt. cal. Nov. 49. c. 3. pr. et Nov. 124. c. 1.

Iam, duplex esse iusiurandum calumniae, et ^{(C) Eius distributio in generale et speciale;} Nomina ipsa ^{C 2} quam-

A aberrare itaque Ciceronem a notione, quae vulgo subest *re iurare in litem*, aliamque ipsi tribuere vim, adparet. Notissimum enim est, iuris iurandi in litem naturam atque indolem in eo versari, ut actor rei alicuius deficientis pretium verbis solemnibus ac religiosis indicet l. 1. D. de in lit. iur.

quamuis nusquam obuenire in iure Romano, crediderim, sed a Ictis recentioris aevi in usum denuum vocata esse, res ipsa tamen quin reperiatur utique, nemo erit, qui ambigat. Utriusque vero generis illius definitio, quoniam data opera eo loco iam proposita est, quo iurisiurandi calumniae originem examinare studui; consentaneum erit, ut ad ipsam iurisiurandi, de quo hic agitur, naturam statim nunc progrediar. Quae cum duplex esse videatur, altera *communis*, *peculiaris* altera, et huius posterioris ratione habita, iusiurandum calumniae *generale* discernendum rursus sit a *speciali*; ita hac in re versari animum induxi, ut primum ostenderem, quibusnam potissimum in rebus conveniat illud et conspiret cum iurisiurandi indole in uniuersum, deinde quatenus differat ab hac et discrepet, eamque ob causam propria quadam instructum sit natura, traderem. Intellego nempe per naturam eam, quam iusiurandum calumniae cum ceteris communem habere dixi, eiusmodi attributa, quae, cum in omnibus iuramentis ex praescripto legum

a) utriusque naturam cum ceteris iuramentis communis, quoad

adeo necessaria sint, ut haec sine illis nullam plane habeant vim, in iureiurando calumniae quoque procul dubio requiruntur. Labet vero duo inprimis adferre eiusmodi attributa, quorum alterum spectat ad iurantes ipsos, alterum formulae iurisiurandi inferuit. Ac primum quidem commemorandum est, non nisi iis dari copiam iurandi propter calumniam, in quibus conspicuae sunt omnino virtutes eae, propter quas ad quodlibet iusiurandum accedere iure possunt. Per vulgus vero notum est, exigi non solum integrum rationis usum, verum etiam adul-

aa) iurantis ipsius attributa,

adultiori opus esse aetate corporisque integritate. Ex quo fit, ut primum, qui sana ratione fuerint destituti, in quorum censum referendi sunt furiosi pariter ac mente capti. ¹⁵⁾ l. 17. §. 11. l. 35. §. 1. D. de iurei. l. 2. §. 4. D. de iur. codicill. l. 7. pr. C. ad S&T. Trebell. §. 4. l. de O. et A; deinde qui iustam aetatem nondum attigerint, inter quos numerari debent infantes, l. 1. §. 13. D. de O. et A. §. 9. l. de inut. stip. nec non infantiae proximi aliqui, quorum multis in locis passim mentio fit ¹⁶⁾ arg. l. 1. §. 13. D. de obl. et act. l. 26. §. 1. D. de iurei. l. 9. D. de adquir. haered. l. 1. C. de fals. mon; denique, qui corporis aliquo vitio laborant, v. c. muti et surdi, nisi mentem suam satis significare valeant, ¹⁷⁾ hi itaque omnes a iureiurando calumniae merito sint arcendi. De ^{bb)} iurisiuran-
huius ipsius formula vero ut nunc dicam, ea ad-^{di} formulam.
commodata semper esse debet religioni, quam profitetur is, a quo iusiurandum calumniae efflagitur; ¹⁸⁾ id quod ex l. 5. §. 3. D. de iureiur. siue vol. etc. in quolibet iurisiurandi genere necessario requiritur. Extant enim ibi haec Vlpiani verba:

- 15) Setzer, de iuram. l. 1. c. 4. n. 4. sqq.
16) Walch, de iurantis legit. aetat. Ien. 1755, et in eius opuscul. tom. II. Sect. III. exerc. 3.
17) Feltmann, de iureiur. in alter. anim. c. 1. n. 47. Hilliger, in Donell. l. 24. c. 13. Setzer, l. 1. c. 9.
18) Sic v. c. iurari solebant veteres Romani imprimis per Iovem, uti extat apud Cicer. pro Fonteio. c. 10. Gell. N. A. l. 1. c. 21. Serv. ad Virg. Aen. l. XII. v. 206. Ceterum conferas Ch. Fr. Iustingerum, de iureiur. eiusq. solemn. Freyb.

verba: *Si quis illicitum iusiurandum detulerit, scilicet improbatæ publicæ religionis, videamus, an pro eo habeatur, atque si iuratum non esset: quod magis existimo dicendum.* Persuasum itaque sibi habet Iurisconsultus, adeo non auctoritatis quid præ se ferre posse iusiurandum religioni publice receptæ contrarium, ut, licet etiam peractum fuerit, irritum tamen prorsus habendum sit. Atque id etiam consentaneum utique est antistitum Romanorum hac de re principiis. Hi enim in eo laborarunt sedulo, ut stabiliorem redderent ac firmiorem omni modo iurisiurandi sanctitatem. Quod quidem effici posse ipsis visum est præsertim metu vindictæ diuinæ, quæ ex ipsorum opinione sequeretur peierantes.¹⁹⁾ Iam vero hic timor tunc demum incuti potest, si iusiurandum eiusque formula congruit cum religione iurantis ipsius. Inde sequitur, ut non possit non omni plane vi destitutum esse iusiurandum secus comparatum.

§. VII.

19) Iam inde ab antiquissimis temporibus maximam omnino fuisse Pontificum Romanorum tam in iure sacro quam in ciuili auctoritatem, Chr. Fr. Glück, in tr. de iure, cip. Papirianq., Hak. 1780. §. 31. fgg. satis ostendit. Atque id ipsum confirmatur quoque veterum scriptorum testimoniis, ex quibus nuncupare libet potissimum Cicer. pro Mur. c. 11. Liv. l. IX. c. 46. et Val. Max. l. II. c. 5. Inprimis vero, si iurisiurandi species rationem, eam huic attribuerunt vim, ut grauissimas dicerent perituros ipsos manere poenas, maximosque cruciatus; quæ de re legendi sunt Liv. IX. c. 11. Tacit. Ann. l. I. c. 73. Corn. Vit. Agel. c. 2. Propert. l. II. eleg. 15. v. 47. fgg. Iuuenal. Sat. XIII. v. 90. fgg.

§. VII.

Sed monui supra, animaduerti etiam peculia-
 rem quandam naturam in iureiurando calumniae ^{a) natura pro-}
 atque eam, quae a reliquis valde diffideat. Quandoquidem vero ^{pria, quoad}
 duplex est iurisiurandi huius genus, atque inter vtrumque
 multum sane intercedit discriminis, de vtriusque indole figilla-
 tim nunc differere lubet, ita vt primum, quae de *speciali* lite-
 ris ac memoriae pròdita sint, exponam, deinde in anquirenda
 generalis vi ac ratione studium meum occupem. Ac
 de speciali ²⁰⁾ quidem hanc ob causam primo loco ^{a) speciale;}
 agendum duco, quod id ipsum iam antiquissimis ^{praestatur ni-}
 temporibus cognitum fuit Romanis atque vñtatum, et gene-
 rale, quippe quod Iustiniano demum originem suam debet, ve-
 tustate longe superat. In quo tamen hunc ordinem seruabo,
 vt ante omnia de iis differam, a quibus illud exigatur, deinde,
 quibus in causis obtineat, ostendam, denique, quoties sub-
 eundum sit, tradam. Iam primum, iuriurando ^{a) ab actori-}
 illi obnoxii sunt soli actores; id quod ex locis su- ^{ribus}
 pra iam allatis, nec non ex l. 37. D. de iurei. et l. 11. §. 1. D.
 de rer. amot. manifestum est. Quae quamuis in dubium vo-
 cari nequeant, quaeritur tamen, vtrum omnes omnino acto-
 res officio huic debeant satisfacere, aut nonnulli quoque sint,
 qui eodem superfedant. Ac minime quidem deesse, quibus prae-
 rogatiua haec tributa sit, multa testantur loca in Digestis obuia.

Rése-

20) Haud omitendum hic est iusiurandum calumniae *speciale* l. 8.

§. 5. D. qui satisd. cog. l. 6. §. 2. D. de edend. l. 37. D. de iurei.

malitiae nomine venire.

liberantur tam-
men inprimis
parentes et
patroni, Referendi vero sunt inter illos v. c. parentes et-
troni ²¹⁾, quorum claris verbis mentio fit in l. 13.
§. 14. D. de damn. inf. l. 7. §. 3. D. de obseq. par.
praeft. l. 8. §. 5. D. qui statim cog. Cuius quidem privilegii si
quaeras rationem, inuenias ipsam in l. 7 §. 4, 5. D. de obseq.
par. praeft. Inde enim adparet, positam illam esse in reue-
rentia parentibus aequae ac patronis debita, quippe quae de
eorum fide atque integritate dissidentiam permittat nullam.
His ipsis vero, quae legibus modo excitatis sancita sunt de pa-
rentibus aequae ac patronis, repugnant prorsus atque offici-
unt Vlpiani verba in l. 34. §. 4. D. de iurei. *Qui iusiurandum*
desert, prior de calumnia debet iurare, si hoc exigatur: deinde sic ei
iurabitur. Hoc iusiurandum de calumnia neque patrono neque pa-
rentibus remittitur. Quamquam enim sunt ²²⁾, qui voci: *re-*
mittere, inhaerentes contendere haud dubitent, significare il-
lam id, quod referre; minus tamen recte verbo illi hanc vim
subiici probare studuit Leyserus ²³⁾, cum *remittere iusiuran-*
dum iure ciuili denotaret semper, liberare ab obligatione iu-
randi, haud exigere iusiurandum, l. 6. et 37. D. de iurei.
Quocirca plus fidei habendum videtur iis ²⁴⁾, qui magno cum
erudi-

21) Cuiacius, l. IX. obs. 37. Stryck. Melet. de iuram. Mel. V. c. 2.
§. 9. sq. Kranz. in disp. de remiss. iura §. 7.

22) Lynckerus, in Analect. ad Strauii Ius feud. c. II. aph. 3. n. 5.
Meyus in Colleg. Argent. tit. de iurei. §. 16. n. 2.

23) in Medit. Sp. CXL. de iurei. calum.

24) Georg. Obrechtus, tract. de iuram. cal. c. 5. n. 20. Vin. Caroc-
cius, de iuram. tit. decif. Quaest. 13. n. 12. Strauius, S. I. C.
Exerc.

eruditionis adparatu demonstrarunt, adulterinum esse hunc locum et corruptam, cum pro verbis: *neque parentibus neque patronis*, legendum rectius sit: *aequo parentibus ac patronis*. Hanc enim coniecturam haudquaquam esse contemnendam ut existimem, adducor potissimum eo, quod idem ICtus, praeter loca in superioribus allata, et l. 16. D. de iurei. contrariam plane illi in dicta l. 34. D. obuiaae fœdet sententiam, neque opinandum est, eum tam aperte sibi repugnasse. Nihil vero difficultatis adferunt Pauli verba in l. 14. D. de iurei. *Quoties propter rem iuratur, nec parenti, nec patrono remittitur iuramentum*. In promptu enim est, plurimum omnino intercedere discriminis inter iusiurandum propter calumniam, atque id, quod praestatur ob rem litigiosam. Scilicet hoc cum inferuiat solummodo causae diiudicationi atque spectet ad profligandam litem, ideoque ob calumniae suspicionem haud exigatur, neutiquam poterit deminuere pietatem, qua parentes pariter ac patroni colendi sunt. Id vero accideret omnino ex principiis illis per iusiurandum calumniae, quod cum ita sit indutum, ut coarctaretur calumniatorum libido, et hinc ad auertendam fraudis suspicionem valeat, non posset non contrarium esse utique honori parentibus ac patronis habendo, si ab ipsis postularetur²⁵).

§. VIII.

Exerc. 17. th. 73. Hilliger ad Donellum, l. 24. c. 21. de iurei. Stryck, Mel. de iur. Mel. V, c. 2. §. 11. sq.

25) Georg. Obrechtus, tract. de iuram. calum. c. 5. n. 23. Stryck Melet. de iuram. Mel. V. c. 2. §. 13.

§ VIII.

§ in iis cau-
sis, ubi eodem
opus esse iudi-
ci videtur.

Perscrutandum vero nunc est ex instituti ra-
tione, quibusnam in causis iusiurandum hoc locum
inueniat. Eo nimirum redit quaestionis huius sen-
sus, ut exploretur, utrum in nullis plane negotiis, quae in
lite aliqua peraguntur, deficere illud possit, aut potius ipsius
praestatio pariter atque omissio a solo iudicis arbitrio pendeat.
Et omnino quidem iudicis auctoritati relictum esse, causae
ipsius ratione pensitata, utrum opus sit iureiurando illo nec
ne, secum reputare, ex l. 5. §. 14. D. de nou. oper. nunc. con-
ficiendum esse putauerim. Extant nempe ibi haec Vlpiani
verba: *Qui nouum opus nunciat; iurare debet, non calumniae
causa opus nouum nunciare. Hoc iusiurandum auctore Praetore
defertur, idcirco non exigitur, ut iuret is ante, qui iusiurandum
exigit.* Scilicet ad sustentandam opinionem meam valent ver-
ba; *Hoc iusiurandum auctore Praetore defertur.* Auctore Prae-
tore vero haud dubie nihil aliud est, quam concedente eo, ac
iubente; inde sequitur, ut priusquam locus dari possit iuriu-
rando illi, requiratur ante omnia iudicialis auctoritas. Haec
vere superuacanea plane foret, atque inutilis, si in quacunque
causa de vitanda calumnia necessario cauendum. Itaque iudici
fane permissum videtur, utrum pro re nata praetermitten-
dum ducat iusiurandum illud aut subeundum sit. Obiectioni vero
hic occuratur necesse est, cum videri possit Vlpianus loco alla-
to non generatim sed tantummodo de causa aliqua singulari ex-
ponere, utpote in qua Praetoris opus sit iudicio. At enim ve-
ro, cum verba illa: *Hoc iuramentum etc.* propterea haud co-
haere-

haereant cum antecedentibus, quod interposito puncto, sequuntur demum finitam doctrinam de Nou. Op. Nunc; mihi quidem persuadeo, in vniuersum, neque vero solius negotii illius ratione habita, Ictum ibi egisse de iureiurando calumniae. Restat adhuc, vt quoties illud subeundum fit, ostendam. Qua de re certiores nos faciunt non solum pristinæ ætatis Icti ac scriptores, sub initium huius commentatiunculae nominati, sed etiam ipsius Iustiniani verba in Nou. 49. c. 3. §. 1. obuenientia: *Sancimus igitur hanc perimentes iniuriam, et nolentes crebro in eodem negotio iniurandum præberi: vt utraque pars, dum vna quidem de calumnia sacramentum præbuerit, alia vero quia iustam putans relictionem esse litis, adiiciat, quia in tota lite sicuti quaesierit probationes aduersarium suum, non per occasionem dilationis hoc faciat, sed pro veritate: necessariam sibi a suo aduersario exhibendam putans probationem: et si hoc iurauerit sacramentum nequaquam penitus (licet crebro requirendæ sint probationes) ab alterutra parte expeti sacramentum: sed dari probationes, et non crebro cogi quemquam sacramenta subire, generaliter semel huiusmodi sacramento prohibito.* Ex hoc præsertim loco quis non videt, in vna eademque causa crebro fuisse concessum iurisiurandi illius vsum. Itaque hac ratione ne euilesceret sacramenti religio, adeoque in contemtionem adduceretur, sapienter prohibuit Imperator, ne futuro tempore sæpius, quam semel, in eadem lite de calumnia caueretur. Atque hæc de iurisiurandi calumniae specialis ratione memoratu digna videbantur. Ad generale vero antequam nunc progrediar, calamo saltem præ-

2) Sæpius
vna eadem-
que lite.

propere attingenda videtur quaestio, an *speciale*, de quo hactenus exposui, abrogatum plane sit a Iustiniano, neque locum obtinere possit. Iam, in Auth. Hoc Sacrament. C. de iurei. propt. cal. haec quidem leguntur verba! *Hoc sacramentum* (i. e. iuramentum calumniae speciale) *hodie remittitur*, cum in *initio iuret, nihil se calumniose in toto negotio exigere*. Quae quamvis ita sint, tamen in causa cuius mentionem facit Nou. 73. c. 7. omnino esse tribuendum auctoritatis aliquid iuramento calumniae speciali haud negauerim, siquidem Nouella modo allata exceptionem aliquam complectitur, quae vero ad alias res neutiquam videtur proferenda. Quo nomine ut iis adstipuler²⁵⁾, qui Nouellae illius sensum latius patere arbitrantur, non possum a me impetrare.

§. IX.

bb) generale, l. Ad exitum nunc perducta iurisiurandi calumniae *specialis* inuestigatione, residuum adhuc est *generale*, cuius naturae nunc adumbrandae inseruiunt praesertim §. 1. I. de poen. tem. litig. l. 2. C. de iurei. propt. calumn. l. 14. §. 1. C. de iudic. Nou. 49. c. 3. et Nou. 124. c. 1. Ac primo loco disputandum videtur de iis, qui calumniae causa hac nempe ab ^{aa)} actore ratione spondere debent. Legimus vero locis allatis, non solum a reis, per quos auctore Cicer. l. H. de Orat. c. 33. et 79 intelliguntur omnes, de quorum re disceptatur, ^{BB)} reo, et h. e. actor pariter ac reus, verum etiam ab utriusque

²⁵⁾ Pertinent huc H. Donell. tt. de iurei, t. 24. b. 13. n. 5. And. Gail, Obs. l. 1. obs. 57. I. Sehult. Obs. 55. 58.

que partis causarum patronis de calumnia esse iurandum. Quod ex mea saltem opinione ita percipiendum est, ut nec leges quemquam liberent ab officio hoc colendo, nec a iudice illud possit, nec denique a partibus ipsis sibi inuicem remitti. Sunt quidem ²⁷⁾, qui iurisiurandi calumniae specialis principia ex l. 8. §. 5. D. qui fadisd. cog. l. 7. §. 3. D. de obseq. par. praest. l. 13. §. 14. D. de damn. inf. huc proferentes contendat, parentes aequae ac patronos iuxta legum illarum praescriptum excipi, cum ea ipsa ratio, quae dare solet immunitatem iurisiurandi calumniae *specialis*, in *generali* quoque iure ac merito locum habere debeat. Cui quidem opinioni suae quo plus addant ponderis, sic fere ratiocinantur: Vtrumque iurisiurandi calumniae genus eo solummodo redit, et propulsetur calumniae suspicio. Itaque quorum integritas ac fides suspensionem hanc incurrit, utrique iurisiurandi illius generi obnoxii sunt. Fides vero inter homines cum rara admodum sit, imo plerumque alter alteri videatur suspectus, proprie omnes iubentur calumniae ergo iurare. Iam, a iureiurando calumniae *speciali* liberantur parentes et patroni, atque id quidem eo nomine, quod singularis ipsis debeatur honos, nec de eorum probitate dubitandum sit; ergo quoque vacare debent iidem a *generali*, licet deficient leges, quae hac de re aliquid constituent. Quae quidem, ut dicam quod res est, etsi audienda sunt, hic tamen auctoritatis aliquid habere negaverim. Etenim Nou. 49. c. 3. pr. haec obveniunt verba: *Quia igitur nos pro reherentia litigantium*

D 3

volu-

27) Struck. Melet. de iuram. Mel. V. c. 2. §. 14.

volumus mox in principio litis iurare litigantes: actores quidem, quia non calumniantes inserant lites, fugientes vero, quia credunt satisfactionem competenter se facere, et non causa contentionis: et hanc communem posuimus legem contra omnem personam, modis omnibus hoc nulli concedentes. Hanc itaque legem de iureiurando calumniae generali cum faciat Iustinianus contra omnem personam, et hisce verbis eo consilio haud dubie utatur, ne quis forte sibi vindicet praerogativam aliquam, mihi certe persuadeo, parentes quoque ac patronos in mente habuisse Imperatorem. Ad iudices vero quod attinet, ab eorum partibus stare haud dubito, qui iurisiurandi huius remittendi facultatem illis plane denegant²³⁾. Diserte enim Iustinianus in l. 2. C. de iurei. propt. cal. praecipit, ut in omnibus libris de vitanda calumnia iuretur. Iam vero, cuiusque iudicis officium in eo positum est, ut sequatur normam sibi praescriptam, neque secundum l. 8. §. 2. C. ad l. iul. de vi publ. et l. 11. pr. D. de poen. nec lege duriores se praebeat nec mitiores. Quam ob rem adeo non potest vnquam iudex in exigendo aut omittendo iureiurando calumniae pro lubitu versari, ut potius in quibuscunque causis huius praestatio ipsi esse debeat curae. Quae cum ita sint, aduersariorum sententiae subscribere nolum, qui persuadere gestiunt, l. 5. §. 14. D. de nou. op. nunc. ad quaestionem hanc recte excutiendam facere. Nam loco commemorato de iureiurando calumniae speciali exponi, neque vero de generali luce clarius oculis obuersatur. Notissimum vero

²³⁾ Gaius l. 1. obf. 84. n. 1. Hiltiger ad Donellum l. 23. c. 3. Scaccia de iudic. 2. n. 86. fgg.

vero est illud Philosophorum praeceptum, quo autumant a specie ad speciem haud duci posse conclusionem. Itaque vel hanc ob causam iurisiurandi calumniae *generalis* indoles ex *speciali* diiudicari nequit, ut taceam, huic aliam insuper accedere rationem quae, uti probare studui, in ipsa Iustiniani declaratione cernitur. Quid? quod ne partibus quidem litigantibus licet sibi inuicem remittere iusiurandum illud. Hoc vero, cum secundum l. 2. §. 4. C. de iurei calumn. extra omnem dubitationem positum sit, non est, quod hac de re verba faciam.

§. X.

Sed debet idem a partibus ipsis praestari neque vero per procuratores. Etsi enim ex l. 9. §. 6. | כ' nec pro-
| curatores ad-
| mittantur. l. ult. §. 2. D. de iurei. l. 3. C. si min. se mai. l. 6. C. de rebus credit. l. 9. §. 5. D. de haer. instit. iusiurandum a procuratoribus datum omnino quoque ratum habetur, modo illi mandato speciali, quod dicunt, fuerint instructi, neque iurent invito et reluctante aduersario, sed volente eo ac consentiente l. 12. §. 4. C. de reb. cred. ²⁹⁾; longe tamen secus se res habet, si iurisiurandi calumniae spectes rationem. Nam secundum l. 2. §. 3. et 8. C. iurei prop. cal. et ibid. Auth. Principales §. 4. tunc demum causam orandi copia tribuitur procuratoribus, si a reis ipsis iurisiurandi ope de calumnia ante cautum

29) Adam Lauterbach, Concl. forens. Exercit. XXIII. th. 5. Pet. Muller, in addit. ad Stru. S. I. C. Tit. de iureiur. th. 17. Ben. Scharnow, in diss. de different. Iur. Ciu. et Marchici tit. XVI. §. 3. Gundling, P. VI. n. 3. Kanitz in disp. all. §. 21.

tum fuerit. Quod quidem genus cautionis adeo non parui ducebat Iustinianus, ut ipse auctoritate a reis absentibus etiam, ubi locorum commorentur, non posset non illud exigi. Inde consequitur, ut nihil pretii statuendum sit iuriiurando huic a procuratoribus praestito, verum potius idem sit a litigantibus ipsis nunquam non subeundum. Non desunt quidem, qui ob verba in allata l. 2. §. 3. C. de iur. pr. cal. sub finem occurrentia, sententiae huic suffragari teneant, a procuratoribus quoque calumniae ergo iurari posse opinantes. Verum enimvero, ad loci huius explicationem si curiosior accesseris, facile erit cognitu, minime eum repugnare atque officere dictis meis. Ac leguntur quidem ibi haec: *Simili modo, si reus absuerit, et forsitan per iudicatum solui stipulationem procuratorem ordinauerit, vel defensor pro eo interuenerit, et ipse, vel praesente actore, per se, vel per instructum procuratorem, vel etiam absente eo, inter alia iuramentum praestet.* Scilicet sub initium huius §. 3. cum de actore disserteret Imperator, eidemque absenti adeo calumniam iurare inculcaret officium, de reo quoque dicturus, transitum sibi parat verbis: *simili modo*, idque eo fine et consilio, ut sic patefiat statim, quidquid antea de actore praecepisset, id omne quoque in reum cadere. Haec quamuis in promptu sint, difficultatis tamen aliquid habere videntur primo obtutu verba: *et ipse, vel praesente actore per se, vel per instructum procuratorem, vel etiam absente eo, inter alia iuramentum praestet.* Clara vero, opinor, et perspicua omnia inuenies, modo primum rationem habeas particularum *vel*, — *vel*, deinde *procuratorem instructum* non a reo, sed ab actore percipias, ut igitur loci huius sensus eo fere redeat:

redeat: Licet etiam reus abfuerit, ipse tamen quocunque loco coram iudice de calumnia iurare debet, ita ut perinde sit, utrum actor ipse praesentem sese praebet, aut eius verbis procurator, aut secus.

§. XI.

In medium adferre nunc iuvat ipsius iurisiurandi, de quo agitur, argumentum. Neque vero ^{(6) eius argu-} vnum idemque est a reis eorumque causarum patronis confirmandum ac promittendum, sed debent potius ipsi et hac in re omnino internosci. Actoris quidem est, quemadmodum patet ex §. 1. I de poen. tem. litig. testificari, *se non calumniandi animo litem movisse, sed existimando bonam causam habere*, rei vero, *quod putans se bona instantia vi, ad revocationem pervenerit*; denique ad causarum patronos quod attinet, iurisiurandi ab ipsis subeundi capita, praeter l. 2. §. 2. C. de iurei. propt. cal. Nov. 49. c. 3. in primis l. 14. §. 1. C. de iudic. continentur, et copiosius ibi dicta, ut paucis complectar, eo redeunt: Iureiurando polliceri debent causarum patroni, quoniam iustam existiment clientum causam, in ea ipsa nullam operam se intermissuros, sin autem futuro tempore dolose quid fingi deprehenderint, patrocinium suum ipsis denegaturos. Iam, coram iudice atque in ipso iudicii loco sacramentum ^{(7) locus, quod} illud dicendum est, id quod ex l. 2. §. 1. et 3. C. ^{subeundum,} de iurei. propt. calum. satis patet. Minimè tamen hoc ita percipiendum est, ut nunquam debeat a norma lege allata comprehensa recedi atque aberrari, sed a quocunque sit iuris-

E

iurandi

iurandi illius ergo in iudicio comparandum. Quodsi enim dignitates quasdam species, aduersam corporis valetudinem, atque alia impedimenta alicuius momenti, non desunt utique exceptiones. Complectitur vero has l. 15. D. de iurei. secundum quam non solum iis, qui sunt in altiori aliquo dignitatis gradu constituti, licet domi ob declinandam calumniam spondere, sed iis etiam, qui morbo impediuntur, quo minus in iudicio ipso se sistant. Et merito quidem locum illum Digestorum huc trahi posse et quadrare, l. 2. §. 1. C. de iurei. propt. calum. et ibid. Auth. principales §. 2. testantur.

§. XII.

Tempus porro si quaeras, post narrationem
 demum et litis contestationem iusiurandum, de
 quo hic sermo est, exigi l. 2. pr. et §. 8. Auth. Hoc sacr. C.
 de iurei. propt. cal. l. 14. §. 1. C. de iudiciis Nov. 49. c. ult.
 inuenias. ³⁰⁾ Id ipsum vero impedimento utique esse, quin
 per iusiurandum illud obtineatur id, cuius ergo est inductum,
 manibus fere comprehenditur. Sic enim quomodo refrænari
 possit et compesci calumniandi licentia, equidem non video,
 cum nulla in parte iudicii nec ab actore nec a reo plus ad-
 mitti queat et soleat malitiae quam in ea, quae litis conte-
 stationem antecedit, atque in ipsa litis contestatione. ³¹⁾

³⁰⁾ eius sole-
 mnia, siqui-
 dem sit

Sunt vero etiam solemnia quaedam praescri-
 pta in iureiurando calumniae curiose seruanda.

Pri-

³⁰⁾ Conf. Huber. in prael. Iur. Civ. L. IV. tit. 16. §. 2.

³¹⁾ Kochmer. Ius. Eccl. l. 2. Tit. 7. §. 4.

Primum enim aut erectis ad coelum digitis aut
 tactis Euangeliis. ³²⁾ l. 1. et 2. pr. C. de iurei. ³²⁾ erectis di-
 propt. cal. l. 14. §. 1. C. de iudic. Nov. 8. tit. 3. ³²⁾ gitis aut ta-
 Nov. 74. c. 5, praestari illud debet. Neque id quidem incon-
 sulto ac temere inductum esse videtur. Homines enim cum ea
 praediti sint natura, ut rebus eiusmodi, quae sensus incurrunt,
 potissimum moueantur, nemo dubitabit, quin ritus ille multum
 addat ponderis atque auctoritatis iuriurando huic, efficiatque ut
 ipsum maiorem habeat in iurantes vim. Perpetrari
 vero etiam illud debet coram aduersario, aut eius pro-
 curatore. Nam l. 2. §. 1. C. de iurei. propt. calumn. sic ³²⁾ coram ad-
 praecipit Iustinianus: *Sin autem vel dignitas vel sexus persona non*
concesserit eam ad iudicem peruenire, in domo litigatoris sacramen-
tum procedere, altera videlicet parte vel procuratore eius praesente.
 Persuadebat enim sibi haud dubie Imperator, accidere posse
 fortassis, ut quis absente altera parte minus dubitaret de ca-
 lumnia iurare, licet ipse iniustam esse causam suam sciret,
 contra vero aduersarii praesentia posset praepediri, quin ad
 iusiurandum illud temere accederet. Quam ob rem hac ra-
 tione circumscribere voluit illam, quae multis hominibus in-
 fita est, leuitatem ac temeritatem. Quamquam vero, ceu
 modo vidimus, opus est in praestando iureiurando illo
 aduersarii aut eius procuratoris praesentia, ita tamen haec
 sanctio intelligi debet, ut volente ac permittente iudice, ab-

E 2

fente

32) Sam. Stryck, tract. de cautel. iurant. Pars II. Sect. I. c. 2. Kä-
 nitz, in disput. laud. de iuram. §. 32.

sente quoque altera parte praestari possit, quod ex l. 3. C. ^{ibid. liquet.} Restat, ut quae iurisiurandi calumniae *generalis* sint consecutiones, adhuc ostendam. In quo distinguendum mihi videtur, utrum iusiurandum illud vere praestitum sit, aut secus. Dari vero cum possit partim ex ipsius animi conscientia, partim etiam falso, de utroque videamus. Scilicet sacramentum hoc bona fide dictum, a suspitione calumniae liberare, facile est intellectu. Quo nomine, auctori tunc licebit actionem institutam recte et sine interpellatione prosequi, nec non reo, exceptionibus suis uti, earumque ope auctoris postulationem infringere denique causarum patronis, clientum causam suscipere, neque vero eam, nisi in posterum euadat iniusta, deferere l. 14. §. 1. C. de iudic. Contra, falso illud praestitum, manere periurii poenas, inter quas praeter alias, vindicta diuina referri debet atque infamia, non est quod moneam. Sed altera incidente causa, videlicet si de calumnia iurare partes litigantes pariter et causarum patroni renuant, ex l. 2. §. 6. C. de iurei. propt. cal. et ibid. Auth. Principales §. 5. actor causa cadit, atque ad reum quod attinet et causarum patronos, ille iudicis sententia condemnatur l. 2. §. 7. C. de iur. pr. cal. et ib. Auth. Princ. §. 5. et hi a partium causa arcentur plane, iisque prospiciendi omni destituuntur iure.

Sufficiat in praesenti, haec pauca delibasse ex doctrina de iureiurando calumniae secundum Iuris Romani principia, Reliqua enim in aliam, quae mihi offerretur scribendi opportunitatem referuo.

VIRO

VIRO
NOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
IOANNI AVGVSTO GERSTAECKER

S. D. P.

SAMVEL FRIDERICVS IVNGHANS.

*Quod iam dudum vehementer exoptaueram, ut, quanti TE, ob
eminentiora studia TVA, eximiasque omnino virtutes TVAS habe-
rem, publico quodam monumento restatum facere possem, id mihi
 tandem contigit, cum me in societatem, de rebus ad iurisfien-
tiam spectantibus publice differendi, admodum beneuole vocaris.
Quam TIBI iam eo lubentius ad stipulor, quo magis de primo, quod
edideris specimine publico, orbem litterarium certiore reddere pos-
sum, hoc TIBI solum tribuendum esse. Reddo igitur hunc libellum
vero eius auctori atque reddo eadem forma, qua mihi oblatus est.
Etenim licet quaedam in eo animaduernerim, de quibus paulo aliter
sentirem, tamen non potui a me impetrare, quin unum vel alte-*

1812

rum de his immiscerem, vel faciem prorsus elegantem ullo modo mutarem, partim ut desiderio TVO satisfacere, partim ne TIBI in explicandis studiis TVIS neque in defendenda causa fines ponerem. Gratulor TIBI perinde de tanto eruditionis et solertiae specimine, quo satis omnino explicaueris, quantum respublica utilitatis ab industria TVA expectare sibi que de TE polliceri possit; Gratulor et PARENTIBVS TVIS multis nominibus colendis de tanto filio, decore suae aetatis, de filio, qui PATREM suum excellentissimum et doctissimum ipsius vestigiis persequitur.

OMNIBUS DOCTISSIMIS VIRIS
Cacterum amicissima mente exopto, ut hic in patriae ornamentum, civium quibus praees, in munimentum, et cum coniuge sua, Matrona honoratissima, in TVI emolumentum diutissime florescat, sicut baud parum gaudebo, si TIBI, VIR OPTIME, cuncta ex animi sententia cūenisse, atque omni fortunarum genere TE indies adauctum honoribusque longe meritis bene ornatum intellexero. Scripsi in vniuersitate literarum Lipsiensi A. D. V. Mart. cloccclxxxv,

ULB Halle

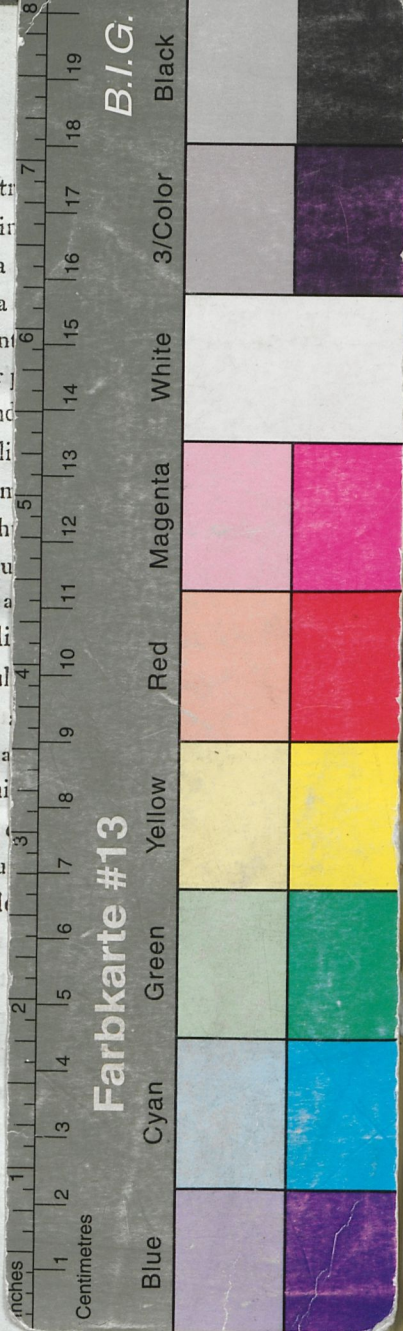
003 067 572

3



TA-OL





DE
IVREIVRANDO
CALVMNIAE

SECUNDVM PRINCIPIA IVRIS
ROMANI, GERMANICI, CANONICI
ET SAXONICI

SPECIMEN PRIMUM
EX IVRE ROMANO

QVOD
ILLVSTRIS I. CTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRAESIDE
SAMVEL FRIDERICO IVNGHANSIO

VTRIUSQVE IVRIS DOCTORE ET FACVLTATIS IVRIDICAE
ADSESSORE

A. D. V. MART. A. ~~CIO~~ CCLXXXV

H. L. Q. CC

AD DISPVTANDVM PROPOSVIT

AVCTOR

IOANNES AVGVSTVS GERSTAECKER

ZVICA VIENSIS

LIPSIAE

EX OFFICINA RICHTERIANA