



# Bodleian Libraries

UNIVERSITY OF OXFORD

This book is part of the collection held by the Bodleian Libraries and scanned by Google, Inc. for the Google Books Library Project.

For more information see:

<http://www.bodleian.ox.ac.uk/dbooks>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0 UK: England & Wales (CC BY-NC-SA 2.0) licence.

quænam calamitas exinde in rempublicam redundant? incolumis nemo esse potest, qui eiusmodi iudicem habet. Dubium nemini est, quin omnes omnium pecuniæ hac conditione positæ sint in eorum potestate qui iudicant, quin nemo possit ædes suas, nemo fundum, nemo bona patria obtinere, si homo improbus levis & nequam, cuius fraudibus nequam obuiam iri possit, iudicet quod velit. Hinc apprime vtile vel potius necesse est, vt huic malo remedia afferantur probatissima. Remedia inquam, quibus non solum detrimenta ab huiusmodi rerumpublicarum euerforibus illata refarciantur, & hi legum temeratores ad corrigendos & deterrendos alios condigna afficiantur pœna, quod flebile plerumque læsis beneficium esse solet, non dicam de exiguo horum vsu practico: sed talia, quibus intacta ciuium disceptantium iura seruentur, & damnum infectum quidem, sed metuendum auertatur, cum melius sit intactam habere rem, quam post vulneratam causam remedium quærere; adeo vt iudex qui parti fauet, aut a quo alias æquam & dextrum iudicium haud expectandum est, in tali causa a iure dicundo arceatur, vel certe eius potestas restringetur. Sicuti hoc de iudice ordinario quoque procedere posse secundum vtrumque ius satis demonstrauit illustris Dn. Böhrnerus in Iur. Eccles. P. I. lib. II. de foro Comp. §. LXIX.

§. 3. Enim vero necesse est, vt summa diligentia ac prudentia adhibeatur circa remedia quibus suspecti iudicis sententia declinatur; curandum scilicet, ne quocunque modo quilibet facillime & pro lubitu ad hanc recusationem properare possit, neue iudex hoc facto non leui afficiatur iniuria: cum in rem-

publicam ex abusu reiectionis ius dicentium non mi-  
 nora detrimenta, quam ex legitimo & genuino eius  
 modi declinandi vſu commoda redundant. Sicut  
 vero abusus varius, pro vt varia sunt litigantium ac  
 que ac iudicantium iniquorum maligna proposita a  
 que calumniæ deterrimæ. Dantur disceptantes, qui  
 præter semetipsos nihil boni nihil recti esse credunt  
 omnes præter se homines suspectos habent, eosque  
 ex suo æstimant ingenio. Dantur qui iudici ex pro-  
 vato sæpe odio bilem mouere, indignationem & mo-  
 lestias excitare student, adspargendo ipsi maculam al-  
 quam. Dantur leuissimi, qui aduersarium vexando  
 animo ad eiusmodi auxilia profiliunt. Dantur, qui  
 dum causæ suæ diffidentes existunt, moras nectunt, li-  
 tesque in infinitum protrahere summa opera nituntur;  
 horum calumniantium iniquitates non facilio-  
 res & fauorabiles reddendæ, sed præscindendæ  
 potius & per legitimos tramites expellendæ. Acco-  
 dit, quod reipublicæ æque plurimi interfit, magistratu-  
 tum dignitatem inconcussam manere, autoritatem  
 eorum, quantum fieri possit, haud labefactari, fidem  
 que publicam, quæ hic insignis est, in negotiis quæ  
 ad officium pertinent non facile vacillare, neque iurisdic-  
 tionem sine causâ turbari debere; adeo vt non  
 inmerito iniuriarum, vt docet Ziegl. Dicaſtic. conc.  
 XII. §. 8. aliaque pœna teneantur Anton. Fab. Coc-  
 lib. 3. tit. 1. def. 34. si temerè suspectos magistratus in-  
 cufent; de quibus omnibus latius differendi, oportu-  
 nior sese mihi infra offeret occasio. Hoc loco tan-  
 tum euinco, in remediis iudices recusandi illud ap-  
 prime necessarium esse, vt attendatur, ne in extremum  
 incidamus, ingrediamur viam, qua tam magistratuum

autoritas, fides, iura, quam litigantium fortunæ intactæ & integræ seruentur. Sit porro modus declinandi magistratus suspectos præcipue ita comparatus, vt legum robore non destituatur, vel saltem contra illas aut analogiam iuris non impingat. Itaque non perperam agit, qui hæc recusandi media sub censuram vocat, & quæ non genuina, aut quæ iuris ac rationis fundamento destituta reperiuntur, euellere operam impendit.

§. 4. Hanc spartam mihi quoque in hoc specimine inaugurali sumsi; pro parte tamen tantummodo, hinc inquirere in iuramentum perhorrescentiæ hac dissertatione constitutum. id est in vnus remedii, quoniam plura suppeditantur iustitiam inquirendi, omnia enim discutere si vellem, quæ circa totam hanc materiam notatu digna occurrunt, dissertationis modum excederet opus. Plures dixi a Ictis afferri modos declinandi iudices, quorum integritas nobis, suspecta est: inter illos est exceptio suspecti iudicis, qua opposita per allegationem & probationem iustorum suspicionis argumentorum causa vel ad iudicem superiorem deuoluitur, vel ab illo constituuntur commissarii ill. de Berg. Oeconom. Iur. lib. 4. tit. 2. vel arbitri eliguntur coram quibus causa tractanda est. L. 16. L. 18. C. de iudic. auth. si vero contigerit C. de iudic. vel iudici inferiori cui suspicio obicitur alius adiungitur cit. authent. item authent. offeratur C. de lit. Cont. Berger. cit. loc. Verum ob difficultatem probationis, vt dicunt, hoc non adeo est ad genium Ictorum accommodatum; hac ex ratione aliud sibi finxerunt, quod adhuc hodie etiam atque etiam commendant, quo recusatio iudicum facilius reddatur, iuramentum nempe, quod vocant, perhorrescentiæ, seu eierationem iudicis, vt illud Feltmannus tract. de hoc

iure iur. lib. I. c. I. n. 14. & 17. ac alibi, dictum esse ex antiquioribus asserit, idolon illud ICtorum, quod specie egregiæ æquitatis, si diis placet, omnes fere hvsque summis laudibus extulerunt & præ reliquis mediis in vsu forensi ad hoc, vti putant, beneficium omnibus, qui tam præcepta legitimæ scientiæ tradunt quam qui illa ad facta in foro obuientia prudenti applicare student, æque familiare per fugium quære suadent; cuius sententiæ tam altæ mentibus Doctorum insitæ tamque vetustæ primarii defensores Seraphinus de Seraphinius, de priuil. iuram. priuilegio. & Feltmannus in speciali tractatu de hac materia ac a existunt, quos tam in scholis quam in foro autoritas præiudicio imbutorum insignis ICtorum numerus habentur secutus est. Liceat vero mihi hac vice in longam aliam ire sententiam, atque rem, ingenue asserere, & plane nihil iusti inest, & fundamento legitimo iuris destitutæ.

scopus  
disserta-  
tionis.

§. 5. Id circo apud animum proposui, iustitiæ huius figmenti celebratissimi & vsum inuestigare, mulque demonstrare, falsis illud niti principiis, omni iuris autoritate, ratione & vsu genuino carere, & in reiciendum & eiurandum potius esse, quam suadendum; adeoque totam eius vim labefactare. Eoque utilior hic labor erit, quo magis iam antiquitus statum Imperii Germanici in centum grauaminibus in conciliis Noribergensibus de iniquitate huius iuris iuramenti conquesti sunt: vid. Illustr. Dn. Boehmerus de iur. cler. cit. loc. §. 12. Schilt. de libert. eccles. lib. VII. c. §. 10. & quo magis eadem rationes ad iudicia inferiora spectant; præsertim cum nemo huc vsque hanc materiam plenius & in connexionem tractauerit, ac hu  
salu

salutaris, vti arbitrantur, inuenti fundamenta plane destruere conatus fuerit. Viderunt quidem aliqui aliquid, demonstrarunt primam originem, vocarunt certo modo sub censuram Pacianus, Dekherus, Donellus, Meuius, Lauterbach, quin & ipse Feltmannus, qui tamen postea iterum illud inculcat, vt quæ antea recta & æqua attulit, in totum conuellantur, indicauit Strykius in Vsu Mod. P. I. de iudic. vnum eius fundamentum dubiis obnoxium esse, sicuti & Beyerus in delin. Iur. ciu. posit. ad ff. tit. de iudic. posit. 83. quos plerisque infra accipiemus; ast indicarunt saltem per indicem, exposuerunt, aliqua sed pauca, non plurima nec omnia, partim vero eorum qui meliora edocti fuere, principia & rationes obiectionibus infringere alii præsertim Feltm. cit. l. operam nauarunt: omnes autem adhuc ei locum esse, licet sub variis requisitis, contendunt, & in Iur. Can. præsidium huius remedii firmissimum sibi persuadent. Hinc reprehendendus haud ero, si prorsus nullo iure niti perhorrescentiæ iuramentum demonstrare & totam rem euertere, ac bene sentientes a dissentientium obiectionibus vindicare, operam dabo. Quod vt rite expediatur, hac methodo absolui posse reor, vt, præmissis breuissime, quæ circa definitionem notanda, explicetur, an ex Iure Ciuili deduci possit hæc iurisiurandi species, & quid illud Ius de hac materia disponat; deinde, qualis sensus sit Iuris Canonici de hac re ac num id hoc perhorrescentiæ iusiurandum introduxerit, postea dispiciendum, quomodo cum analogia iuris cohæreat, denique quid de vsu practico eius sentiendum.

§. 6. Iuramentum perhorrescentiæ aduersus iudicem, secundum mentem Doctorem, seu eieratio iudicis

iuramenti  
perhorrescentiæ

descriptio  
eiusque  
explicatio.

dicis est actus iudicialis, quo litigans quidam iudicium  
qui ipsi suspectus videtur, ita recusare potest, ut et  
nulla neque allata neque probata suspitionis, c  
saltem coram iudice superiore iurat, se valde timere  
ne iudex æquam iustitiam non sit administraturus.  
Quæ descriptio cum iis conuenit, quæ de hac re apud  
Feltmann. tract. de iuram. perhorr. Mynsing. Cent.  
obs. 58. n. 1. ill. Berger. discept. for. ad proc. Sax. lib.  
p. 353. Stryk. introd. ad prax. for. c. IX. §. 15. 16. & se  
eund. in Vfu Mod. tit. de iudic. §. 13. 14. Ludovic. C  
lest. zum Civ. Proc. c. XII §. VI. afferuntur.  
mihi autem temere de verbis lis moueatur, si  
quasdam aures vocabulum iuramenti ferre non potest  
se, ideo confiteor quidem, barbaræ rei barbarum  
nomen inditum esse; mihi vero facile ignoscendum  
quod, dum in arte versor, vocabulo artis vsus si  
præfertim cum illud non mihi vindicem;  
mihi sermo sit de re ab aliis inuenta, quam non  
defendere cupio, nomine quoque, quod inuento  
& defensores ei indiderunt, uti necesse fuit. Po  
Perhorrescentia dicitur a perhorrescere, quod apud  
Tullium habes in Philippica II. statim sub initio, h  
modo: *Te, miror, Antoni, quorum facta imitere, con  
exitus non* PERHORRESCERE. Elucescit ex  
verbis, hoc vocabulum nihil aliud denotare, quod  
valde timere. Ita etiam L. vnic. C. quand. Imp.  
ter pup. vel vid. in eodem significato occurrit, de c  
infra pluribus dicendum: nusquam vero in illo s  
su, qui cum descriptione supra allata & quem IC  
affingunt conueniret, vsu obuenit. Ast ICTis sec  
dum explicationem supra dictam perhorrescere id  
est, atque recusare secundum formam iamiam dem  
stra

stratam, scilicet ex horrore nulla tamen eius causa adlata nec probata, solum per proprium iusiurandum. Cenfiteor iterum hunc significatum barbarum & a genio Latinæ linguæ valde alienum esse, pariter ac ipsum verbum perhorrescentiæ, quo ICTi Hispani in foro vsi sunt pro magno timore iuxta Fresneum in glossar. Ioseph. a Sesse. 2. decis. Arrag. 117. n. 34. De alterius autem denominationis significato hoc loco saltem notandum, eierationem bonæ spei patronis huius auxilii denotare desperationem & quando quis omni plane spe cuiusdam rei excidat propter horrorem, vti hoc casu æqualis a iudice impetrandæ iustitiæ, idque interposita iurisiurandi religione significet, quibus simul eierationem bonæ spei ab eiurationibus aliis distinguunt. Feltmann. cit. tract. Lib. I. c. 1. §. 14. 17. 18. tradidit. Monendum adhuc hac occasione, plures a Dd. fingi species eierationum seu iuramentorum perhorrescentiæ, vti ex Seraphino de Seraphinis de Priuil. iurament. & Feltmanno loc. cit. duodecim discere potes species, quas, licet omnes iniquæ sint, omnes tamen hac vice examinare non vacat, sed mihi saltem sermo erit faciendus de ista specie, qua iudex recusatur, quorsum tam inscriptio dissertationis quam præcedens descriptio tendit. Admittunt vero ICTi & familiare habent hoc auxilium in tribus sequentibus casibus: 1) si quis plane ex nullo facto externo iudicis horrorem de eo conceperit in solo suo animo, vt non possit dicere cur horreat; 2) vel quidem suspicioni externum aliquod factum iudicis ansam dederit, quod autem non tanti momenti est & insufficientis, vt iudicem tanquam suspectum exinde recusare fas sit; 3) vel licet causa sit satis iusta, probari

B

tamen



tamen non possit, aut eam prodere quis non audeat. Feltmann: per integr. tract. Cæterum dixi quidem in genere litigantes hoc modo declinare iudicem, et me non fugiat, quosdam illud remedium soli actio vindicare; at hæc controuersia ad me non spectat, cum totum hoc auxilium destruere apud animu proposuerim; ideoque illud secundum mentem D in terminis generalioribus descripsi. Ex eadem causa parum curo disceptationes reliquas, quas Icti circa perhorrescentiæ iuramentum, ut dicunt, mouere solent; non entis enim nullæ sunt affectiones.

negatur  
hoc iusiurandum  
in Iure  
Civ. Rom.  
antiquo  
fundatum  
esse.

§. 7. Accedo nunc ad ipsam thesims meæ deductionem, cuius sensus est: iuramentum perhorrescentiæ genuino iuris & rationis fundamento destitutum esse. Dispiciamus igitur primo an ex Iuris communis cuiusdam positiui dispositione deduci possit, ubi enim legum expressa sanctio adest, ibi rationis præcepta parum efficiunt, nisi de iure constituenda verba facienda. Equidem ab initio videndum arbitror, quid in Iure Civili de hac re cautum, ac num illud deriuari possit: nam ad hoc minimum in subsidium recurrendum esset, etsi de cætero non fundamentum sit, perperam itaque agerem in discutiendis aliis fundamentis, si ex hoc vnico satis demonstrari possent. Imprimis itaque inquirendum, quid circa hanc rem Iure Romano antiquiori republica ad huc libera existente & sub initio Imperatorum, cum mos dandi iudices ex turba Ictorum valeret, vsu obtinuerit. Nemo quidem iniurias ire potest, hoc iure recusatationes iudicium ex causa suspicionis frequentes fuisse, verum an hoc interueniente iureiurando eoque vti descripsi modo fieri, necesse fuerit, illud negare mihi

licet.

liceat, & potius asserere reiectionem hanc nudis verbis absque allegatione causæ ideoque absque probatione eiusdem factam esse; tantum abest, quo minus iureiurando nostro horrorem demonstrandum fuisse, credam, vid. Illustr. Dn. Bœhmerus cit. l. n. 69. Feltmann cit. tr. lib. II. c. XXV. 3. 11. & seqq.

§. 8. Elucescat hoc I) ex ipsorum iudicium probatur illud I, ex natura iudiciorum & iudicium Rom. qui ex consensu partium constituebantur, qualitate, qui apud Romanos recusabantur. Erant enim iudices pedanei, addicti seu dati & recuperatores, de quibus Barn. Briffonius de Verb. signif. agit: de magistratibus enim, Prætoribus, Proconsulibus & aliis eo tempore suspicio haud facile orta est, neque frequens fit commemoratio eos fuisse recusatos, quoniam ab his nihil adeo timendum, vid. iam citatos. Nam magistratus ipsi non nisi quasdam causas soli cognoscebant, reliqua regulariter adhibito consilio discutiebant, aut si de facto dubio maxime controuersia mota esset, dabant iudices pedaneos hac formula frequenti: LVCIVS OCTAVIVS IVDIX ESTO: SI PARET, FVNDVM CAPENATEM, QVO DE AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM SERVILII ESSE &c. Cicero in Verrem actione IV. idem de Orat. c. 38. & 39. Ræuard. Protrib. c. 18. Briffon. de formulis lib. V. Græuius in præf. tom. 2. Thesaur. Antiq. Rom. Sibrand. Tetard. Siccama de Iudic. Centumvir. Cellarius de Processu Iuris Rom. antiquo cap. 1. Et, quod si iniqui aliquid statueretur a magistratibus, non solum edicto: *quod quisque iuris in alterum statuerit* coercerentur; sed etiam provocatio ad populum seu Tribunos plebis procedebat, si cuidam vis inferebatur. Briffon. cit. l. lib. II. p. m. 271. Erant itaque, inquam, iudices dati a magistra-

tibus, & addicti, pedanei, qui summoueri poterant partibus. Hi non nisi litigantium consensu constituebantur, hoc quidem modo, vt vel is, qui ad iudicium prouocauerat, aliquem iudicem aduersario FERRE diceretur, id est offerret, solempni illo in hoc casu verbo, Idem cit. l. lib. V. p. m. 369; inde est apud Liuium lib. 8. Eumque tibi, exercitus senatusque iudicium fugienti, **IVDICEM FERRO**: huc quoque tendit Cicero in Orat. lib. 2. quem mox accipiemus §. 10. Vel postulabatur iudex a Prætoꝛe secundum Paulum in L. 29. §. 1. ff. comm. diuid. *Pomponius scripsit POSCI iudicem posse a quolibet socio.* Vel quandoque tandem sorte eligebatur, teste Plinio in paneg. hisce **SORS ET VRNA iudicem assignat.** Ita tamen omnibus his modis iudices fiebant, vt semper consensu acceptantium opus esset, siue per sortem, siue ad precedentem oblationem aduersarii, siue ad eiusdem postulationem a Prætoꝛe datus iudex collocaretur, necesse igitur erat, vt inter partes **CONVENIRE** quisnam esse debeat, id est, vt neutri displiceret, huius postea Prætoꝛ addicebat, vnde etiam **DATVS ADDICTVS** audiebat. L. 80. ff. de iudic. L. 4. ff. eo quod certo loco, L. 59. §. fin. ff. ad SCt. Trebellian. Ræuard. Protribun. c. II. De his omnibus autem completissimus testis est Tullius pro A. Cluentio, sequentia verba faciens: *neminem voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cuiusdam, sed ne pecuniarum de re minima esse iudicem, nisi qui INTER ADVERSARIOS CONVENISSET.* Æquale testimonium perhibet Valerius Maximus memorabilium lib. II. c. I. hunc in modum: *Itaque IVDIX INTER EOS CONVENIT* *Attilius Calatinus, apud quem Valerius*

*bunc modum egit, &c.* Ipsæ leges idem asseuerant, vti videndum ex L. 57. ff. de re iudic. ibi Vlpianus: *Et si forte EX CONSENSV iudex minor datus sit, scientibus his QUI IN EVM CONSENTIEBANT, rectissime dicitur, valere sententiam.* Idem Ictus in L. 23. pr. ff. de appellat: illud affirmat, nec non Iuliani verba in L. 74. §. 1. & Pomponii in L. 80. ff. de iudic. Hac de causa Hotomannus in Comment. ad Instit. tit. de action. ad §. 1. verb. apud iudices, ita definit iudicem: *est ciuis Romanus priuatus, cui Prætor EX REORVM CONSENSV distrabende ex formulæ præscripto controuersie potestatem dedit.* Conferant: Hillig. ad Donell. lib. 17. c. 25. Ziegler. Dicast. Conclus. X. §. 4. Ideo, cum omnia in constituendis & dandis iudicibus consensu partium fieri deberent, iique conuentione collocarentur, facile apparebit, liberum fuisse vtrique litigantium, reiicere eum, qui displicebat, cum his inuitis nemo potuisset eligi, atque in re, quæ vti reliquæ conuentiones, solum ex consensu & arbitrio priuatorum dependebat, iureiurando quodam siue allegatione causæ recusationis plane non fuisse opus, pari modo vti adhuc hodie fieret in eligendis arbitris; quid enim prohiberet, illum quem aduersarius vel iudex obtulerit vel commendauerit nudis reiicere verbis, & quisnam me ad sacramentum quoddam adstringeret.

§. 9. Deinde II) parum intererat tum aduersarii, in quod tum ipsius iudicis, num recusaretur nec ne; illius ideo, nemini ex reiectione incommodum illatum fuerit, adeoque nullius inter- quoniam non deerat alius, qui legi posset, donec tandem inter aduersarium conueniret: quippe magnus Ictorum numerus aderat, qui quotannis legebantur, vt iudices constituerentur, Plinius lib. 33. hist. nat. c. 1. Senec. 3. de benef. 7. quorum tres, postea quatuor tan-

quod non  
reiiceren-  
tur.

dem quinque decuriæ erant. Iudicibus æque ac re-  
publicæ ea reiectione haud incommodum afferebatur,  
cum essent Icti priuati, nulla publica autoritas  
pollentes, sed omnis eorum potestas ex partium con-  
sensu subsistebat; cui accedit, quod tunc temporis of-  
ficiū illorum conduceretur a litigatoribus, sine quo-  
rum voluntate ipsis ius quæsitum haud erat, postea ve-  
ro ex ærario salaria accipiebant, quæ ipsis non interue-  
tebantur. Sueton. in Nerone c. 17. Sibrand. Tetar-  
cit. loc. lib. 1. c. 6.

III) ex ve-  
teribus  
autoribus  
testanti-  
bus de li-  
bera reie-  
ctione  
verbis sal-  
tem facta.

§. 10. Præterea III) existant evidentissima testimonia de reiectione horum iudicium, pura dissensus declaratione olim faciendæ. Primum perhibet Festus in verbo: PROCUM. ibi dicit: in collocando & adducendo iudice, statim ex aduersario & litigantibus quæsitum fuisse, num in illum consentiret nec ne, his solennibus: *Si alium PROCAS, niue EVM PROCAS*, i. e. poscis, petis, iuxta eundem Festum de V. cit. l. cuius vocabuli significatum Seruius etiam ad lib. 1. Æneid. Virgilii explicat aduersum: *penitus procas Austris: PROCAX proprie petax est, nam PROCAS RE est petere, & PROCI petitores vocantur.* Barnab. Briss. de formul. lib. V. 368. Secundum se nobis offerit apud Plinium locò iamiam citato, qui plane ita: *Et urna iudicem assignat, LICET REICERE, licet clamare; HVNC NOLO: TIMIDVS EST, & hoc seculi parum intelligit: & postea idem Plinius disserens liberum est disceptanti dicere: NOLO EVM ELIGERE:* vide quoque Cuiacium lib. IX. obseru. 23. Et hæc solennis reiiciendi iudicem formula: Brisson. de lib. V. p. m. 369. Præterea adserti mei veritas de reiectione iudicium dissensu solum facta apparet ex

cero

cerone & aliis, qui reliqua solennia in hac re v'sitate verba memoriae prodiderunt; eiusmodi enim opus erat in omnibus actibus iudicialibus Briffon. cit. l. Heinecius de Iurisprud. veterum Roman. formularia. Occurrit mihi iam locus Ciceronis Philippica. XII. ubi ita legitur: *Itaque ut alacres & leti, spe pacis oblata, inter se impii ciues, quasi vicissent, gratulabantur, sic me iniquum* **EIVRABANT ET DE ME QVEREBANTVR.** Idem Tullius lib. 2. de Orat. c. 70. commodè scribit: *Cum ei Flaccus multis probris obiectis P. Mutium iudicem tulisset, EIERO, inquit, INIQVVS EST.* Satis liquet ex adductis, verbis saltem solennibus recusationem factam, eamque solennitatem eiurandi vocem significasse.

§. II. Ast forsitan hoc ipsum vltimum argumentum quisquam aduersus me invertere eoque probare intendere posset; adhibendum fuisse iusiurandum in declinandis iudiciis; sicuti iam quibusdam antiquitus concludere libuit ex vocabulo: **EIVRARE.** Inter quos princeps est Asconius Pedianus in Cicer. Verrin. 11. Glossa, & ex his Guiacius lib. IX. obseru. 23. Adrian. Turneb. ad Cic. allegatum locum de Orat. & denique Feltmann. cit. tract. lib. I. c. XII. subiit: Apprime itaque vtile erit, vt constet de significato huius vocis. Eam vero nihil aliud denotasse, quam simplicem denegationem, abnuitionem, reiectionem absque iure iurando Festus docet de V. S. apud hunc legimus: **EIVRATIO SIGNIFICAT, ID, QVOD DESIDERETVR, NON POSSE PRAESTARI.** Clarissime illud porro euinco ex Petronii Satyr. ibi est sequens loquendi genus: *Imo, inquam ego, SI EIVRAS HO-DIERNAM BILEM.* Eundemque esse sensum huic verbo

Obiectio  
ex verbo:  
eiero re-  
futatur,  
idque ex-  
plicatur.

verbo apud Plinium, collige ex lib. 1. epist. 23. dum ipse Tribunus causas ageret, dubium sibi mo- quid faciendum, si alteruter litigantium ad se vocaret, num auctoritate sua Tribunitia vti vellet vero consultius sit, se in hac causa gerere, quasi vatus homo esset & quasi magistratum abdicasset, bunitiamque potestatem abiiecisset: quod ita est *Erat hic quoque æstus ante oculos, si forte me appella- vel ille, cui adessem, vel ille contra quem: intercederem auxilium ferrem, acquiescerem sileremque, ET QU- EIVRATO MAGISTRATV priuatum me facer* Illud etiam suadet l. 12. in f. C. de iudic. in qua dis- fuit Imperator: *Secundo enim aut sæpius conuentus seu- pertus quis, & ex secunda causa reponet damnum, & sin- deiusforibus, AVT EIERATIONE EX SECVNI- CONVENTIONE APVD PRIMVM INTE- DET IVDICEM: id est relicto iudice, ad quem po- iuerat, causam iterum deferre debeat ad priorem. I- tandum quoque, quod iura iuranda præcipuas hab- rint solennitates, secundum quas exprimerentur, lennibusque formulis & verbis conceptis iurand- esset, quæ fufius explicat Brisson. cit. l. lib. VIII. vt a- solum verbum: EIERO: vel EIVRO non hab- possit pro iureiurando. Quod præsertim etiam- ligi potest ex connexionione verborum & cumulati- synonymorum in formulis recusationum apud C- ronem in allegatis locis sese offerentium: quid e- est, si dicit: *me iniquum EIVRABANT, ET ME QVEREBANTVR: Erit forsitan sacramen- si dicat: EIERO, INIQVS EST? minime genti- Neque aliter hanc vocem interpretandam per- tunt, quæ §. anteced. 9. 10. & reliquis discussa, pr-**

pue quæ de formula altera a Plinio tradita in hac causa pariter vſitata in medium prolata ſunt, quæ omnia alias in legitima ſcientia non cohærent. Licuit ergo mihi, dum verſor in deſtruendo & reiiciendo hoc remedio fictæ eierationis cum eius nugis, opusculo huic inſcribere idem verbum, eoque vti pro reiicere ſimpliciter & denegare, abnuere; id quidem potiori iurẽ, quò ICTi cum Felmanno eierationem hoc remedium dixerunt.

§. 12. Corruet igitur dubium, quod ex Cic. Ver- aliud dubium remouetur.  
rin. II. Felmannus cit. tr. lib. I. c. XII. §. 1. ex his Tullii verbis elicere ſtudet: *Tum iſte negat, ſe de exiſtimatione ſua cuiquam, niſi ſuis commiſſurum, negotiatores ſi putant eſſe turpe, id forum ſibi iniquum EIERARE, ubi negotientur, Prætor prouinciam ſuam totam ſibi iniquam EIVRAT.* Docet ordo & conſenſus verborum, primario ubi prima parte periodi ponitur tum iſte negat, ſimplicem reiiectionem intelligi, non iuſiurandum; docent qui verba dicunt, *Prætorem hoc EIVRASSE totam prouinciam, QVOD NEGAVERIT, ſe de exiſtimatione ſua cuiquam, niſi ſuis commiſſurum.* Dicuntur in genere negotiatores turpe putare id forum ſibi iniquum EIERARE ubi negotientur; ſtatim apparet, idem eſſe ac ſi dixiſſet: negotiatores turpe ſibi putare illud forum reiicere, illi foro ſe ſubtrahere.

§. 13. Fortius quidem videtur argumentum necti Tertia obiectione refutatur;  
poſſe pro aduerſa ſententia ex Cicerone qui de Antonio de petit. Conf. refert: *Vocem denique audiuiſimus iurantis, ſe Romæ iudicio æquo cum homine Græco certare non poſſe,* & ex Aſcon. Pediano ad orat. Cic. in Anton. & Catil. vid. Felmann. cit. tr. lib. I. c. XII. §. 6. & lib. II. c. XXIII. §. 7. Verum hoc loco non eſſe ſermonem de



recufatione iudicis, ex ipsis Afconii commentationibus efficitur; cum Antonius postquam Lucullus decreviffet, (adeoque sententiam iam dixiffet) quod Græci postulauerant, iurauerit, & Tribunos plebis appellauerit; vt ideo potius Antonius beneficio iftius communi prouocationis ad populum vel ad Tribunos abufus fuerit, quod alias oppreffis competeat aduefus vim & iniuriam, vti Briffonius dicto tract. lib. V. p. 465. & lib. VIII. p. 719. ex instituto folennès in hac prouocatione & imploratione voces tradidit. Auxilium eorum implorabant eum in finem, vt verbo folenni **VETARENT ET INTERCEDERENT** quo pertinent quæ fupra §. II. ex Plinii epiftolis citati; quæ hic repetas. Erat enim propria illa potestas Tribunorum, auxilium ferre, quemadmodum Cicero, Lilio & aliis demonftrauit Briffon. cit. lib. II. p. m. 271. Qua tamen potestate fæpe numero abufos effe Tribunos fummaque imis mifcuiiffe interceffionibus fuis, testis eft hiftoria Romana. Eadem quoque fuit intentio Antonii, quippe hominis noua mentis, audacis, impudentis, qui hac appellatione prouocatione auxilio Tribunorum diffidia excitare hoc modo sententiam iam de fe dictam effugere, fi perfuafum habuerat, fi Tribuni fuo verbo intercederent, quod vt eo facilius impetraret, ac magistratus huius opitulantis animos commoueret, maioremque iuftitiæ fpeciem præ fe ferret iure iurando iniufto inuicili & minus neceffario fuæ temerariæ prouocationis fucum fecit; cum alias in eiusmodi prouocationibus hoc facramentum minime legimus requifitum effe, fed fuffeciffe folennes implorationes: Tribuni enim neftatim femper intercedebant, fed difpiciebant, an v

tare vellent, nec ne, vti loca ex probatissimis auctoribus a Briffonio citato collecta satis euincunt. Antonius itaque idem fecit ex superfluo & temere, quod & hodie a multis hominibus leuissimi animi non raro accidit vt non tantum in negotiis priuatis, sed etiam dum in iudiciis versantur, iniquissima licet flagitent, detestando flagitio centies iurant & religiose, vti præ se ferunt, obtestantur. Neutiquam vero licet, inde colligere necessitatem iurisiurandi in eiusmodi negotiis, in quibus friuole, temere & vane iuratum ab huius farinae hominibus. Idemque de Antonii exemplo censeo: imprimis cum non reiecerit iudicem iudicaturum demum, sed sententiam iam latam iniquam dixerit iuxta Aſcon. Ped. cit. loco, & hoc facto consensus fit inter illa, quæ monumenta rerum Romanarum nos docuerunt.

§. 14. Hac de causa non opus erit, fingere cum Feltn. qui pugnam hanc esse putat cum præcedentibus & libertate recusandi iudices apud præcætos Romanos sine sacramento, quam ipse tandem lib. II. c. XXV. agnoscit, quasi antiquitus illud interuenisset, postea vero omissum esset. Sed, quod hoc ita se habere nequeat exinde liquet, quod de vtroque, scilicet is quæ de libertate reiiciendi & de Antonio iurante in antiquis relatum legimus, de eodem tempore & iidem auctores aut non diu postea viuentes testimonium perhibeant. Nec licet, in historicis rebus facta quædam comminisci. Multo minus nos de hac sententia deturbare potest argumentum ab etymologia verbi eiurare; quoniam in deriuatiuis & compositis non semper idem significatus manet, qui primitiuo competit, prætereaque tropum hic quilibet facile perspicere potest.

quid ex  
his sequatur.

Frustra quoque operam dat Asconius Pedianus & postea Felmannus in eruendis formulis antiquorum sacramentorum hac in causa necessariorum. Quod potius ex hoc recte inferre possem contra hanc thesin, & pro significatu simplicis abnuntiationis verbo: EIERO, competenti, quod supra adstruxi, quæ de sollemnitate in iuribus iurandis necessaria praxi attuli. Quod si enim declinatio iudicis per hanc vocem facta iurata fuerit, quid opus esset alia adhuc formula; si vero alia sollemnis formula adhibenda fuisset, tunc sequitur, eum non iurasse, qui recusans dixit: HVNC EIERO; idque non suffecisse. Attamen dixisse & suffecisse, probatum est ex autorum testimonio, ergo recusantes non iurarunt. Accedit quod in scriptoribus nihil occurrat de quadam formula iurisiurandi præter hæc verba legitima in negotiis hoc reiiciendi adhibenda. Sequitur etiam nullum delictum esse inter EIERO & EIVRO; vtrumque enim dixisse Romanos loca sæpe citata imprimis ille de Verbo ex Cicerone commonstrant, nec vlla ratio adest, quare EIVRO quidem non præcise sacramenti præstationem, EIERO autem reijectionem ex horrore cuius iureiurando declarato factam significet, nec ex vobis loco probati auctoris hæc differentia demonstrari poterit; sed finxerunt sibi Felm. & alii, qui ideo commentum suum iurisiurandi perhorrescentiæ fati in commodum efferunt eierationem bonæ spei. Tandem concludo in iure Romano antiquiori huic figmentum Iuramentorum plane nullum esse præsidium, & cum iis temporibus non conuenire, sed potius in diuersam longè tendendum esse sententiam.

§. 15. Accedo nunc ad recentiore[m] Iuris Romani prudentiam, & disquirendum est, quid posteriori ævo præcipue tempore Iustiniani in Codice nostro constitutum inueniamus, an fortassis ex hac Iuris Romani parte suaue illud somnium Ictorum deriuari queat. Constat itaque inter omnes, qui rerum Romanarum non adeo expertes sunt, republica pedentim sub Imperatoribus mutata faciem Iuris Rom. sensim quoque valde immutatam esse, plurima quippe Imperatores ferre non poterant, quæ republica adhuc libera iure meritoque valuerant; id enim egerunt, vt omnia ad suum arbitrium referrent. Vnde non tantum ipsa legum ferendarum potestas & ritus, iurisdictio & alia innumerabilia aliter se nunc habebant ac olim, vt ex hoc vnico principio immensæ conclusiones per rotam legitimam scientiam dependant, quæ non aliter quam exinde euoluendæ. Pare[m] fortunam experti quoque sunt magistratus & iudicia, quæ postquam summum Imperium penes vnum fuit, sensim quoque in aliam formam redacta sunt, & a diuersis Imperatoribus diuersimode alius aliusque modus eis præscriptus est. Desiit itaque paulatim mos & licentia iudices ex multitudine dandi, idque ex tam libera voluntate partium, desierunt iudices pedanei priuati & secundum ius antiquum, ita vt iudices longe alio essent significato iure recentiore ac olim fuerant, quod in legibus Codicis probe distinguendum: Hoc enim Iure Imperatores, summa Maiestate gaudentes fons omnis iurisdictionis fuere, vt itaque omnia ex eorum voluntate instituta fuerint, præsertim cum introductæ sint appellationes, concessæ sportulæ aliaque, quæ mutationibus aliis occasionem de-

non deduci potest est ius iur perhorroscientiæ e Iure Rom recentiori, ad quod probandum recentetur mutatio iudiciorum.

derunt. Varia idcirco ab Hadriano, Theodosio, Valentiniano, Zenone & tandem Iustiniano circa iudicia introducta sunt; ita vt glossatores hanc distinctionem circa iurisdictionem non attendentes tot confusiones tot tricas formauerint, ex quibus tandem iurisdictionum arbores natae sunt, quemadmodum Praeses in praelect. ad Cod. tit. de Iurisd. omn. iud. docuit.

demonstratur  
potro significatus  
iudicium  
diuersum.  
Cod. eorumque  
diuersa  
constitutio.

§. 16. Ne tamen temere hoc dixisse videar, Imperatorum constitutiones euoluam & ex illis meridiana clarius erit, quod asserui. Ab initio ita lectorem beneuolum ablego ad L. 5. C. de iudic. diuersum iudicium significatum ita prodit: *a iudex delegatus iudicis dandi potestatem non habeat, ipse iudiciario munere fungatur: nisi a principe iudex fuerit.* Idem indicat L. 14. eod. & L. 7. C. de iurisdictione omnium iudic. Deinde de restricta licentia in iudicibus pedaneis constat perspicue ex L. 1. C. de pedan. iudic. nec non ex L. 2. & 5. eod. Postea restricto priuatorum consensu in eligendis iudicibus testimonium perhibet L. 3. C. de iurisdictione omn. iud. nique in Nouella 82. refertur, publica autoritate tantum numerum pedaneorum cuicumque praetor est dicasterio constitutum esse, qui *δικαστήρας* dicitur, vid. Antonium Contium, & Gothofredum hanc Nou. Ipse tandem Iustinianus hac Nou. 82. & 2. ista omnia iterum in alium ordinem reuocauit, quae de diuersitate iudicium iam edisserui. In fine tit. C. de hac materia euolui & cum eo comparari possint, quae Dn. Praeses cit. l. ad hunc titulum commentatus est.

§. 17. Monstrata sufficienter diuersitate iudiciorum recentioris Iuris Rom. eosque omnes publica auctoritate præditos fuisse, quæritur an hos etiam declinare iureiurando saltem licuerit? Neutiquam mihi videtur, hoc fieri potuisse: etsi quidem recusatos esse non negem; longe aliter tamen quam nuda exclamatione, vti olim, aut per proprium sacramentum, quod ab illa parum differt, cum in tot Constitutionibus Imperatoribus tantæ curæ cordique fuerit, firmam & in concussam iudicibus his publice constitutis auctoritatem tribuere, ordinemque eorum perpetuum seruare. Neque aliquod vestigium quidem vel vnicum monumentum in Codice occurrit in constitutionibus recentioribus, de eiusmodi reiectione iudicis iureiurando facta.

§. 18. Prouocant quidem pro defendenda aduersa opinione huius remedii defensores & laudatores strenui alias ad L. vnic. C. quand. Imp. int. pupill. vel vid. & ex illa eierationem ita dictam enucleare communiter student: inter quos præ cæteris commemorandi Aug. Barbosa ad dict. legem, Mynsing. cent. III. obs. 58. Meuius P. 6. decis. 71. Feltmann. cit. tr. lib. I. c. IV. §. 4. & l. VIII. §. 3. Strykius introd. ad prax. for. c. IX. §. 15. aliique. Sed in hoc errore refutando prolixus vt sim, necesse haud est, cum illud iam factum sit ab ipso Feltmanno dict. tr. lib. I. c. IX. Strykio in Vsu Modern. tit. de iudic. §. XIV. Beyero in delin. Iuris civ. positionibus ad ff. tit. de iudic. posit. 83. Atque statim primo intuitu apparet, priuilegium saltem miserabilibus personis tam actoribus quam reis, ad summa tribuna- lia statim reiiciendi causas quascunque, concessam esse, ipsas vero inuitas ad ea ab aduersario trahi

non

ratio, qua-  
re nege-  
tur, hoc  
iusiuran-  
dam ex  
Cod. posse  
deriuari.

Obiectio  
ex L. vnic.  
C. quand.  
Imp. inter  
pup. refu-  
tatur.

non debere, vid. Didac. Couarruv. lib. pract. quaest. c. 7. & Perez. ad Codic. h. t. nullibi vero dispositum quid leges de iureiurando in hac lege. Verum erroris ansam fortasse praebuit verbum, quod hic occurrit **PERHORRESCUNT**, quippe cui per superius § hunc sensum in praxi indiderunt, ideoque ex falsa insufficienti ratione false & incongrue hanc sententiam collegerunt.

reiiicitur  
obi, ex L.  
12. C. de  
iud.

§. 19. Neque melius argumentum adducitur l. 12. C. de iudiciis, cuius verba ultima haec sunt: **EIARATIONE EX SECUNDA CONVENTIONE ad primum intendet iudicem.** Minus rite enim explicatum hoc verbum, & nullum iusiurandum hic latere, supra II. abunde demonstraui ipsamque legem enucleavi. Et quoddam dubium circa hanc legem moueriet potest reiiiciendi ex ea colligi posset, quod tamen non potest pertinere hoc ad delegatos & ad ævum ante Iustinianum, a quo omnia distinctius correctata sunt.

probandam fuisse  
causam  
recusationis de-  
monstratur.

§. 20. E contrario allegationibus & probationibus causarum in declinando iudice hoc ævo praecipuum opus fuisse in ipsa allegata l. 12. Zeno Imperator hinc modo iubet: *Sin recuset quis iudicem BONA FIDES ET IVSTE RECUSARE VIDEBITUR* post l. C. *iudex alius aut coniudex ne petatur.* Vnde enim illud dicitur alius, vnde bona fides colligenda, quae prolata & probata causa. Imperator Iustinus in l. C. eod. videtur idem requirere, cum libelli recusationis porrectionem desideret. Brunnem. Comm. ad hanc legem. Clarius vero hoc in l. 18. C. eod. Imperator idem exhibet sequentibus: *qui suspectum sibi esse i*

*cem dicit, ipsum præsidem adire, ET HOC IN ACTIS  
MANIFESTVM FACERE &c. sancimus*

§. 21. Instar omnium fit Nov. 17. c. 3. in fin. con-<sup>ulterior</sup>  
stituit enim Iustinianus Imperator sequenti modo: <sup>probatio</sup>  
*Scito namque quia si quis veniat, & aditionem nobis faciat,*  
*& a nobis interrogatus si prius te adiit, deinde te dicat adii-*  
*se, & quod iustum est non impetrasse, ET HOC VERVM*  
*INVENIAMVS, in te indignationem conuertemus. Si*  
*vero cum te non adierit, venire ad hanc regiam præsumse-*  
*rit ciuitatem & remittemus eum cum omni correctione, & re-*  
*sponsum non dabimus.* Satis ex his liquet voluntas Impe-  
ratoris, quæ etiam pluribus perspici potest ex illis, quæ  
in dict. cap. verba citata antecedunt, quæ cuncta ex-  
scribere haud necesse esse arbitratus sum. Ex super-  
fluo agmen claudat Nov. cit. 82. cuius caput 8. ita  
est: *Si quis autem aut gloriosissimorum, aut eloquentissimo-*  
*rum iudicum remoueat pro qualitate cause vel necessitate:*  
*non aliter alter in eius succedat auditorium, NISI HOC*  
*NOS DECERNENTES, ALII TRADIDERIMVS*  
*pro eo causarum examinationem.*

§. 22. Tantum igitur abest, vt recusare iudicem <sup>Conclu-</sup>  
sub Imperatoribus posterioribus pro lubitu licuerit, <sup>ditur, ex</sup>  
idque æque facile fuerit vti olim, aut eiurare aliquis <sup>iure Ro-</sup>  
potuerit; aut sacramento interposito & absque alle- <sup>mano no-</sup>  
gatione & probatione causæ; id factum sit: tantum <sup>descend-</sup>  
abest denique, vt illud auxilium famosum iura- <sup>re iuran-</sup>  
menti perhorrescentiæ ex vniuerso Iure Romano <sup>perhorr.</sup>  
deduci queat, vt potius in alia omnia eundem esse tota  
Iurisprudencia Romana iubeat.

§. 23. Nunc quoque ordo tangit Ius Canonicum, <sup>transitio</sup>  
vt inuestigem, an non forsitan hoc Iure perhorrescen- <sup>ad Ius C-</sup>  
tia <sup>nonicum</sup>



tia illud iusiurandum introductum sit, cui omnino standum esset. Nec pauci sunt, qui omne praesidium huic remedio in Decretalibus constituunt. Sed materiae citant c. statutum. ii. §. cum vero; de rescriptis in 6to, per quod Bonifacius VIII. in signe hoc beneficium, loquor secundum mentem Ictorum, concessissimè asseritur. Et sane vnicus hic locus est, ex vniuerso Iure Canonico vnde illud adstruere student. vid. Seraph. de Seraphinis cit. l. Iac. Laurent. de iudic. suspens. c. 13. n. 47. Schwendendorff. in annot. ad Eckolti tract. comp. ff. tit. de iureiur. §. 4. Meuius P. VI. decis. Lauterbach. disp. de iuram. perhorresc. Stryk. intro. ad prox. for. c. IX. §. 16. seqq. Idem in Vsu Mod. tit. de iudic. §. XIV. Feltmann allegare tract. passim, & alii recentiores plerique. Verum dissentiunt fere omnes hi inter se de hoc figmento, ita vt quilibet aliter de eodem sentire sentiat, atque alter. Quae ipsa discrepantia indubitatum signum est rei solido fundamento destitutæ: eoque mihi occasionem dat, accuratius inquirendi ipsum allegatum textum, an hæc ita dicta eieratio in eo firmum aliquod habeat praesidium.

verba c. II.  
§. cum ve  
ro.

§. 24. Quod vt rite procedat, accipiat beneuolentia lector ipsa verba citati §. cum vero; ex quarum sensu & connexa eo melius sensus & mens Pontificis perspicua poterit. Hæc ita se habent: *Cum vero EIVSDEM CIVITATIS SEV DIOECESIS FVERINT ACTOR ET REVS, EXTRA IPSAS CAUSA NEC COMMITTANTUR, nec conueniatur aliquis eorundum. Nisi ab Episcopo contra aliquem de sua dioecesi, vel ab aliquo contra eum, aut contra eius capitulum, seu contra vniuersitatem civitatis, ville aut castri fuerit actio dirigenda: vel non* **ACTOR EANDEM CIVITATEM SEV DIOECESIM**

INTRARE NON AVDENS, AVT SVI ADVERSA-  
 RII POTENTIAM MERITO PERHORRESCENS  
 EVM INTRA IPSAS NEQVEAT CONVENIRE SE-  
 CVRE: *in his quippe casibus EXTRA DICTAS CIVI-  
 TATEM ET DIOECESIN possit contra predictas causa  
 committi: nullus tamen eorum ultra unam diœtam a fine  
 suæ diœcesis valeat conveniri. Sed & in duobus ultimis ca-  
 sibus, nisi impetrans de predicto timore (quem in literis com-  
 missionis exprimere teneatur) PRIMO FIDEM IVDICII  
 FACIAT, SALTEM PER-PROPRIVM IVRAMEN-  
 TVM: iudex ipse nullatenus procedat, sed partes a sua iu-  
 risdictione dimittens impetrantem eundem in expensis legiti-  
 mis alteri parti condemnet.*

§. 25. Sensus huius §. vti mihi videtur, talis est. eius expli-  
catio.  
 Disposuerat iam ante aliquod tempus scilicet circa an-  
 num 1299. Pontifex Bonifacius VIII. quædam de iudi-  
 cibus delegatis, cuius dispositionis capita vid. ad tit.  
 de offic. & potest. iud. delegati in 6to: sed cum super  
 hoc decreto varia dubia orta fuissent, anno circa  
 1302. cap. hoc, statutum ii. antierius decretum illud  
 correxit & modum in iudicibus delegatis exigendis &  
 dandis præscripsit. Hinc sicuti totius capituli inten-  
 tio est, officium ac requisita quædam delegatorum  
 describere; ita postquam in principio huius capituli  
 personarum qualitates determinauerat, quibus nempe  
 a sede Apostolica vel eius Legato committi possint  
 causæ, ita eodem cap. circa finem huius principii & §§.  
 seqq. locum designat, in quo causæ delegatæ expedi-  
 endæ, nempe in insigni, vbi copia peritorum,  
 quorum consilio vti delegatus possit. Præsertim au-  
 tem §. seq. cum vero i. vltiorem addit loci defini-  
 tionem, in quo delegatus constituendus. Cum enim

Pontifex secundum Iuris Canonici tradita concurrentem iurisdictionem cum omnibus Episcopis & iudicibus habeat, eiusque Legatus tanquam ordinarius ordinariorum eodem iure fruatur, inde quidem prohibitu ad quasvis preces causas a iudice ordinario auocant, & aliis committunt. Ne tamen aduersarius contra quem delegatus impetratur, in loca dissita narium magis incommodis trahatur; iussit hoc §. vt actor & reus eiusdem diocesis vel ciuitatis sint, delegatus quoque in illa detur, neminique concedendum statuit, petere & impetrare, vt causa alibi committatur. Subiecit tamen deinde I) exceptiones quasdam ab hac regula iuris communis, in quibus casibus extra ordinem delegatum etiam extra locum, in quo litigantes degunt, concedere velit; II) harum exceptionum vero quibusdam certam præscribit formam. Quod ad I) attinet, casus, in quibus Papa promissarios concedere etiam extra ciuitatem litigantibus communem, recensentur sex. Ultimi duobus huc pertinent, qui sunt a) *si actor* seu qui iudicem delegatum petit **EANDEM CIVITATEM SEV DIOCESIN INTRARE NON AVDENS, aut b) sui ADVERSARIUM POTENTIAM MERITO PERHORRESCENS EVM INTRA IPSAS nequeat conuenire SCILICET CIVRE.** Quod sic intelligo: si nempe is qui iudicem delegatum exigit eam ob rationem extra locum domicilii causam committi flagitet, quod illum sibi non fatutum esse Pontifici exponat, ideo quod vel ab ipsius ciuitatis primatibus aut ex alia causa metuendam; vel a ipso aduersario in eadem ciuitate præpotente violentia priuata & extraiudicialis aut periculum actori imminet. Quoad II) vero in his duobus casibus delegatur

tum extra diocesim vel civitatem communem se non aliter daturum Papa promittit, quam si 1) delegatum hoc modo petens timorem de violentia deque securitate loci suspecta in ipso libello supplici exprimat, atque 2) de eo postea iudici delegato minimum per proprium iusiurandum fidem faciat: in cuius rei veritatem Pontifex vel leuissimam hanc probationis speciem admittendam æquum esse forsitan putavit, quoniam hic nihil contra iudicem intentatur. eique nullum detrimentum infertur, cum Pontifici, secundam dicta, committere causas quascunque, semper integrum sit, neque aduersarii valde intersit, cui circa delegationem hac condicione nullum competit ius contradicendi, & ex distantia alterius loci etiam adeo magnum damnum non sentit; quo circa Papa alium locum quoque determinat, ne scilicet ultra vnam diætam absit a domicilio. Et tandem eiusmodi timor privatae violentiæ tunc temporis non infrequens nec tamen facile probandus erat, quippe clanculum & per insidias præparari solet. Vltimis §. verbis adnectit Papa pœnam, quod si quis præter hos casus exceptos & modum designatum iudicem delegatum extra diocesim impetrauisset, delegatus a causæ cognitione abstinere, ac impetrantem in expensas condemnatum a se, causa indefinita relicta, dimittere debeat.

§. 26. Iure meritoque hæc §. verba de declinatione loci propter timorem violentiæ a privato imminētis a me explicatum esse, adeoque non temere a communi opinione Ictorum secessionem fecisse, videre licet tum ex ipso hoc §. & tota eiusdem connexionē, præcipue autem ex verbo: SECVRE, quod huc vnice tendit; tum quod etiam suadeant idem alia Iuris Canonici

Pontifex secundum Iuris Canonici tradita concurrentem iurisdictionem cum omnibus Episcopis & iudicibus habeat, eiusque Legatus tanquam ordinarius ordinariorum eodem iure fruatur, inde quidem prohibitu ad quasvis preces causas a iudice ordinario auocant, & aliis committunt. Ne tamen aduersarius contra quem delegatus impetratur, in loca diffusa minimum magis incommodis trahatur; iussit hoc §. vt actor & reus eiusdem diocesis vel ciuitatis sint, delegatus quoque in illa detur, neminique concedendum statuit, petere & impetrare, vt causa alibi committatur. Subiecit tamen deinde I) exceptiones quasdam ab hac regula iuris communis, in quibus casibus extra ordinem delegatum etiam extra locum, in quo litigantes degunt, concedere velit; II) harum exceptionum vero quibusdam certam præscribit formam. Quod ad I) attinet, casus, in quibus Papa promissarios commissarios concedere etiam extra ciuitatem litigantibus communem, recensentur sex. Vltimi duo huc pertinent, qui sunt a) *si actor* seu qui iudicem delegatum petit **EANDEM CIVITATEM SEV DIOCESIN INTRARE NON AVDENS, aut b) sui ADVERSARIUM POTENTIAM MERITO PERHORRESCENS EVM INTRA IPSAS nequeat conuenire SCILICET CIVRE.** Quod sic intelligo: si nempe is qui iudicem delegatum exigit eam ob rationem extra locum domicilii causam committi flagitet, quod illum sibi non fatutum esse Pontifici exponat, ideo quod vel ab ipsius ciuitatis primatibus aut ex alia causa metuendam; vel a ipso aduersario in eadem ciuitate præpotente violentia priuata & extraiudicialis aut periculum actori imminet. Quoad II) vero in his duobus casibus delega-  
 tun

tum extra diocesim vel civitatem communem se non aliter daturum Papa promittit, quam si 1) delegatum hoc modo petens timorem de violentia deque securitate loci suspecta in ipso libello supplici exprimat, atque 2) de eo postea iudici delegato minimum per proprium iusiurandum fidem faciat: in cuius rei veritatem Pontifex vel leuissimam hanc probationis speciem admittendam æquum esse forsitan putavit, quoniam hic nihil contra iudicem intentatur. eique nullum detrimentum infertur, cum Pontifici, secundum dicta, committere causas quascunque, semper integrum sit, neque aduersarii valde intersit, cui circa delegationem hæc conditio nullum competit ius contradicendi, & ex distantia alterius loci etiam ad eo magnum damnum non sentit; quo circa Papa alium locum quoque determinat, ne scil. ultra vnam diætam absit a domicilio. Et tandem eiusmodi timor priuatæ violentiæ tunc temporis non infrequens nec tamen facile probandus erat, quippe clanculum & per insidias præparari solet. Vltimis §. verbis adnectit Papa pœnam, quod si quis præter hos casus exceptos & modum designatum iudicem delegatum extra diocesim impetrauisset, delegatus a causæ cognitione abstinere, ac impetrantem in expensas condemnatum a se, causa indefinita relicta, dimittere debeat.

§. 26. Iure meritoque hæc §. verba de declinatione loci propter timorem violentiæ a priuato imminētis a me explicatum esse, adeoque non temere a communi opinione Ictorum secessionem fecisse, videre licet tum ex ipso hoc §. & tota eiusdem connexionē, præcipue autem ex verbo: SECVRE, quod huc vnice tendit; tum quod etiam suadeant idem alia Iuris Canonici

ratio vltior  
explicatio  
rationis

nici loca. Dictum nempe, totum cap. statum. 11. est supplementum & emendationem decreti Bonifac VIII. antea de officio & potestate delegati in lucer ediditi. In hoc vero expresse de securitate locorum circa delegationem varia monentur; nec non frequenter loca minus tuta reddita fuisse per violentiam perceptorum varia occurrunt testimonia. Ablego itaque lectorem ad c. statum. 13. nec non ad c. hac constitutione. 15. de offic. & potest; iud. deleg. in 6to. In promptu causa est: diffidationes enim non solum Germaniam sed alias etiam terras occupabant, quod e historia non solum, sed & ex ipso Iure Canonico scilicet ex toto titulo X. de Treuga & Pace discere possumus quippe qui titulus quaedam tempora & quasdam personas a violentia & bellis priuatis exemit, & Treugam saltem in tantum constituit, de cætero omnia turbida relicta sunt: Conf. Datt. de pace publ. Posse quoque delegatos extraneum locum constituere, si propter bellum locus ordinarius minus securus sit, explicatur est c. ex parte tua. 47. X. de appellat:

alia ratio  
explica-  
tionis hu-  
ius ab an-  
tinomia  
desumpta.

§. 27. Præterea hæc explicatio eo iustior est, quod magis discrepantia & antinomix, quas alias Dd. in Iure Canonico inuenire putant circa recusationem iudicis suspecti, tolluntur. Pugna enim secundum meritum Ictorum est inter cap. statutum, de iuramentum perhorrescentix interpretatum, & inter Concilium Lateranense, quod in recusando iudice præcise probationem requirit, vid. Chockierium de iurisdictione ordinum in exemptos. tom. II. Est porro dissensus inter c. licet e. 10. X. de foro comp. c. inter monasterium. 20. X. de sentent. & re iud. c. cum speciali. 61. X. de appellat. & c. contra vnum. 4. de offic. & potest. iud. deleg. in 6to: quod

omni

omnia probationem tam in ordinario quam delegato iudice suspecto recusando requirunt. Sed nulla nunc est antimoniam, cum in c. statutum §. cum vero; de longe alia re sermonem esse, demonstrauerim, ac de recusatatione iudicis: neque opus est ad hos textus conciliandos, vt miserrima subtilitate & absque fundamento distinguamus inter: dico te esse suspectum, & dico: existimo te esse suspectum; inter recusare aliquem tanquam suspectum, & recusare aliquem ex horrore, quod non putem, eum æquale ius dicturum esse.

§. 28. Ex hac explicatione, iusiurandum perhorrescentiæ aduersus iudicem in hoc §. cum vero neutriquam constitutum esse, efficitur; in quo ne vnicum quidem verbum de suspitione aut horrore contra iudicem conceptum de non speranda æqualis iustitiæ administratione occurrit, sed de re plane diuersa agitur, nempe quo in loco, qui commissarios petit, eos impetrare debeat, cui additur exceptio ab hac regula iuris communis, quod, si ille locus non tutus & securus sit, sub certis requisitis licere debeat, vt in alio loco concedantur, petere. Nullibi autem mentio fit de recusatatione iudicis neque ordinarii, quem secundum principia Iuris Canonici recte supplicans præterit & causam ad Papam deuoluit, de quo prorsus non quæstioerat, neque iudicis delegati, quippe qui nondum constitutus erat, sed demum exigebatur, & quærebatur quemnam & in quo loco Pontifex veller dare delegatum. Multo minus aliquid de triplici isto casu, quem supra narraui, in quo concedunt hoc beneficium & commendant, neque de tribus primariis causis, ex quibus competere dicunt a persona 1) iudicis, 2) aduersarii & 3) loco desumptis agitur.

sequitur,  
quod iu-  
ram per-  
horresc. in  
hoc § cum  
vero non  
fundatum  
fit



an per  
confe-  
quentiam  
deduci  
possit ex  
§. cum ve-  
ro iuram.  
perhorr.

§. 29. Omnino, dixeris fortasse, ultimæ duæ ca-  
sæ expressæ & prima per consequentiam, vti Feltma-  
nus cit. tract. l. II. c. XXVIII. §. 3. existimat, vel certe,  
ta res per conclusiones in citato §. cum vero con-  
venitur, verbis: *vel nisi actor eandem civitatem seu dioc-*  
*intrare non audeat, aut aduersarii sui potentiam me-*  
*perhorrescens &c.* quodsi enim de loco, inquires, fer-  
quoque sit, qui hoc facto declinatur, iudex tamen  
indirectum etiam recusat, ac iudex hanc ob ca-  
sam suspectus fit. Verum in memoriam reuo-  
hic prorsus non fuisse quæstionem de quodam ius-  
cente, qui declinandus fuisset, cum nemo iudex adhuc  
constitutus esset, sed saltem actum, vbinam locoru-  
iam primum iudici cuidam causa delegenda sit. De-  
inde non sequitur, iudicem fieri suspectum de in-  
quali administranda iustitia si quis locum intrare non  
audet, ob periculum aliunde sibi imminens. Postremo  
apparet, si locus suspectus in alium securiorem mu-  
tur, iuxta c. ex parte. 74. X. de appellationibus, non  
obstare, quare non etiam ex loco suspecto & declina-  
delegatus dare possit. Tandem neque ex ratio-  
identitate aliquid elicere licet, quasi posses horror  
semper iureiurando tuo probare, sicuti hic de horro-  
contra locum concessum est. Nam versamur ci-  
ius speciale, cum Pontifex exceptionem fecerit a  
gula iuris communis, quod in eo ipso §. constituerat,  
interpretatio extensiva locum non habet ex identit-  
rationis; imo falsum est, esse identitatem rationis  
his recusationibus, quod clarum sit ex istis, quæ in  
terpretatione huius §. cum vero, monui. Cum autem  
in hoc textu vnicum præsidium huius iurisiurandi  
quærant, neque alias quidam textus illud innuat,

pot

potius totum Ius Canonicum ei aduersum fit: Sequitur ex illo non posse deriuari; & falsum esse; vbi Ius Commune receptum, ibi etiam pro hoc iureiurando perhorrescentiæ præsumendum esse, donec abrogatio doceatur.

§. 30. Nonne autem ex principiis iuris aliunde deduci poterit hoc auxilium? nego & potius confiteri cogor, iuris analogiæ & rationi manifesto contrarium esse & eiurandum ac secundum hæc exiguum ei esse vsum. Hunc in finem repete supra adlatos tres casus, in quibus eius vsum esse volunt, qui huc tendunt. I) Si quis horrorem in animo suo aduersus iudicem conceperit, sine quodam iudicis facto, ex quo colligi possit suspicio; vel si quidem factum adfit, tanquam causa suspicionis sed tamen non sufficiens ad remotionem tanquam suspecti. II) Si causam quidem sufficientem habeas, eam vero prodere nolis, aut probare non possis.

§. 31. Quodsi enim priorem I) casum cum ratione iuris conferam, nihil ei magis aduersari videtur, quam horrere sine causa, & fidem humanam, vinculum illud naturale, alteri denegare sine sufficiente, non dicam sine vlla ratione. Præsertim cum naturale lumen iubeat, tam diu de aliis bene sperare eosque inter bonos ciues habere, donec facto aliquo se indignos reddiderint: Quanto magis autem hæc locum inuenient in magistratibus publica fide præclaris, quæ communi vita de aliis hominibus priuatis ita se habent. Vanus alias in iure dicitur metus, quo quis sine sufficiente causa percellitur; vanus ergo & erit horror, qui contra iudicem hoc modo concipitur, minimeque attendi debet. Pacianus lib. 2. de probat. c. 46. Quin nullum affectum magis fallere quam auersionem, in-

quid ratio iuri conformis doceat.

demonstratur illud de I) specie iuramenti perhorresc.

ter omnes constat, qui hominum animos noseunt quippe quæ sæpe oritur ex odio, ira, ambitione, avaritia, quæ animum perhorrescentis occupant & rectæ rationis usum impediunt; multoties ex proprii ingenii malitia alios iudicamus: sæpe in vita communi ex modo ad aspectu vel vultus habitu sine causa auersatio nobis gignitur. Vanus ergo sæpissime est timor; eum autem alteri nocere iura & ratio prohibent, quod per auocationem causæ ex hoc fundamento accideret iudici. Volunt Icti, hoc iusiurandum non concedendum esse, nisi ex probabili & iusta causa, Feltri. lib. c. IV. §. 21. afferunt causas ex quibus non liceat iudicem perhorrescere, vt aiunt: at dant consilium, vt causam tunc non prodas, & sub generali illa ratione horroris tunc iures, esse aliquid quare timeas: Idem citat loc. lib. II. c. 46. Erit ne hoc periurium, nonne Summi Numinis nomen profanabitur, nonne leges contra ius & fas hoc modo euertentur? Et quomodo oprobrii probalitate causarum perhorrescendi earumque iustitiæ iudicare licebit, si illa non exprimantur, sed animi reposita maneat, imo causam afferre impossibile erit, horrorem saltem tecum ex ingenio tuo conceperis. Neque præcedens auersatio de euitando periurio iusiurandum hoc auersatum licet reddet iustum; quoniam illa minime valet, vanum timorem a mente eiusmodi formidulosi repellere, eumque vanitatis arguere sufficiente Silentio prætereo, perpaucos esse, in quibus hæc auersatio aliquid efficiat, cum plerumque ab aduocatis iurantes instructi sint, & iudices rarissime in homines simplices incidant, qui ex hac deterreantur a iure iurando; vt adeo usus huius iuris iurandi rarissimus, abusus vero valde magnus esset. Denique non consent

neum est veritati, quod æque graue sit litigare coram eo, quem horres, atque coram suspecto; nam præter ea quæ iam iam disserui, ratio differentiæ in eo consistit, quod hic alleganda & probanda iusta suspicionis causa, quod ibi non fit.

§. 32. II) Posterior casus, si quis causam horroris quidem habeat, eam vero probare nequit aut palam facere non audeat, eodem modo rationi iuris aduersatur. Præter generalem præsumtionem bonitatis enim, quæ tamdiu pro quolibet militat, donec contrarium probetur, quo iure etiam magistratus frui debent, pro his peculiaris & longe præstantior præsumtio est, quippe publica autoritate constitutis, & quorum fidem singularem princeps elegit, aliosque hac eos gaudere, credere vult, dum vices suas in administranda iustitia in eos confert, qua de causa omnia quæ illi faciunt qua tales, publicam fidem habent; indeque iudex vulgo in iure vir bonus dicitur. L. 137. §. 2. ff. de V. O. & publica eius autoritas omnem elidat suspicionem quæ non validis argumentis probari potest c. 6. X. de renunc. c. 16. X. de sentent. Quæ fides & præsumtio insigniter augetur ex iureiurando eorum promissorio, *der Verpflichtung* / vt diuini timoris & officii, vi cuius legibus adstricti sunt, vt non possint statuere quid velint, immemores esse legitimosque tramites perfringere non facile credendi sint. Quam ob rem satis apparet, non fortiozem militare præsumtionem pro perhorrescente ex suo iureiurando, quam quæ pro iudice est; simul cum reliquis rationibus, ex eodẽ neque id pro eierante facere, quod in hac causa pari præsumtio in eius fauorem potius attendenda sit, quasi de damno vitando certaret iudex de lucro captando; hoc enim in-

inuestigatur II, ea species iur. perhorr.

fra satis revellam; illud autem falsum esse, scilicet p  
rem vtriusque & iudicis & perhorrescentis esse caus  
iam demonstratum superflue per antecedentia. Ne  
quoque conclusio formari inde potest, quod aliqu  
do cesset præsumtio illa magistratui alias favens, ve  
in protracta & denegata iustitia; ideoque nemo p  
sumatur bonus in detrimentum alterius: namque  
illo apperta est iterum ratio differentiae a nostro iu  
iurando perhorrescentiae, cum ibi de causis præsu  
tionem elidentibus constet; hoc vltimum autem  
facto dubium est circa magistratum, quem hor  
Nihil itaque iniquius esset, quam si hæc omnia sola  
sertione contraria eius qui horrore aduersus magist  
tum laborat elidi possint; quomodo fides huma  
quomodo publica autoritas & fides, quam conseru  
salus reipublicæ iubet, vigeret, si quemcunque, o  
tuo ingenio non placet, iniquum iudicare & quemcu  
que iudicem ex hac causa recusare velles. Ex ead  
ratione in hac re nequidem iuratae assertioni perho  
rescentis aliquid tribui potest, quoniam testis est  
propria causa; idcirco omnes eierare iudicem eupi  
tes suspecti sunt, quibus nec credendum nec fac  
menti abusus concedendus. Borchholt de iure iur. c.  
n. 12. Feltmann. cit. tr. lib. 1. c. XXVI. §. 32. & c. XXXI  
§. 2. Et in genere non competit ei ius iurandum, co  
tra quem præsumtio est, quam contra eierantem esse  
multis testimoniis in hisce deduxi. Guilhausen. a  
iud. civ. c. 6. p. 1. §. 29. Pacianus cit. loc. L. fin. ff. qu  
metus causa. Sequitur exinde, non posse de hoc iu  
iurando prædicari, quod hoc modo præsumtio ista p  
probatam contrariam facti euidenciam euerfa, sit; na  
iusiurandum hoc plane pro nulla probatione, mu  
mir

minus pro sufficienti ad iuris præsumptiones elidendas haberi meretur, præprimis si sacramentum illud saltem horrorem ex nullo facto iudicis ortum testetur. Nullius momenti denique est obiectio, quod horror in animo consistat, qui aliter quam proprio iure iurando probari non possit, cum soli Deo de illo timore constet. Horror enim vel oritur ex factis iudicis, tunc non impossibile est eum probare: vel absque his in solo animo timentis originem habet, tunc rationi & æquitati repugnat ac non tolerandus, secundum deducta.

§. 33. Interest reipublicæ, vt subsistat fides personarum publicarum, quæ hac intentione constituntur, vt ad euitandas lites fides & veritas quædam iuridica saltem haberi possit, quod apprime necessarium est. Cessaret vero finis iste propter quem summa Maiestas splendida autoritate publica eas personas fecit; si licentia perhorrescendi cuique concederetur. Turbaretur iurisdictio insigniter & ipsa tranquillitas publica, si incertum fiat hoc modo, vbi agere, vbi conueniri debeat: euerteretur iudiciorum ordo, vt facile turbidus antiquæ Germaniæ reduci posset status, cuius causa olim maxima ex parte fuit confusio iudiciorum; quod contra finem omnium magistratuum tendit. L. 176. ff. de R. I. Ardua ergo res est recusatio iudicum, si spectes vtilitatem publicam, quæ priuatorum vtilitati præferenda, ideoque non facile concedi debet per iusiurandum recusantis; neque alias in eiusmodi causis sacramento locus est. Illustr. Dn. Boehmerus cit. tr. lib. §. tit. XXIV. §. LXXIV. qua de causa perhorrescentiæ iusiurandum non concedunt in criminalibus Fieltm. cit. tr. lib. II. c. LIX. nulla genuina differentie ratione. Obstantem L. 16.

C. de iud. supra explicavi demoſtrauique, inde non poſſe deduci, quod volunt. Iniuria afficitur magiſter tuſ quem religionis iuriſiurandi & officii immemor rem eſſe putas, eſſi ex horrore tantum tuo, dum euſ haud obſcure periurium commiſſurum eſſe aiſ; lic enim ipſe ſuaſor ſim, iudices hanc contumeliam æqu vt ferant & ſpontè a iudicando abſtineant, conſilium tamen eſt, non legis obligatio. Nec non in iſto ipſiſ iniuria inferitur quod ſportuliſ ſine ſua culpa defraudentur, quæ illiſ tamen in Germania iure quæſito compentunt; quod non ſolum in magiſtratibuſ verum eſt, qui iuriſdictionem in patrimonio habent; Dn. Præſes cit. lib. I. tit. L. IV §. V. ſed etiam quibuſ iuriſdictioneſ tanquam officium conceſſum, qui hodie non gratis iuſtitiaſ iſ ſeruiunt, ſed ſportulaſ ad ſuſtentandam vitam accipiunt; mitto, quod & hi officium ſæpiſſime titulo oneroſo ſibi comparare debeant. Quæſtuſ huiuſ iudiciarii tantuſ fauor apud noſ eſt, vt Strykiuſ ad Lat. ter. tit. de iudic. plane neget recuſationem iuriſdictioneſ patrimonialiſ gaudentiſ iudiciſ; & a Dno Præſide didiciſ Ordinem Iſtorum Fridericianæ ante breve tempuſ denegaiſſe principi iuſ aggratiandi in detrimentum iudiciſ pecuniariaſ pœnaſ & ſportuliſ exiſ quitiſioneſ carituri poſtquam ſententiaſ iam lataſ.

adduntur  
aliæ ad  
huc ratio-  
nes.

§. 34. Iniuſtum porro eſt iuramentum p horreſcentiæ propter defectum communium requiſitorum iuriſiurandi. Deficit i) primuſ comes, veritas; cum nulla cauſa adſit genuina horrorem recuſantiſ creans, vel certe non ſufficiens ſit, & conſilium ſtar habeatur reticere inſufficientem & iniuſtam cauſam, ac dicere ſe habere cauſam: peierat itaque n

gis quam iurat, qui eierat. Desideratur 2) secundus scilicet iudicium: committitur sufficientia causarum horroris infirmo & affectibus ac præconceptis opinionibus occupato iudicio reiicientis, & iudex perspicere non potest, an satis intelligat rem de qua iuratur, causæ enim non allegantur: cum tamen facile quis errare possit in concipiendo sibi horrere, quemadmodum supra demonstratum est, falsa vera credens bona etiam fide, ac dum stupidiore & timidiore ex causis stultis ex friuolis sæpe insigni temore percellantur; quod in dubio magis credendum, si causam declarare nolint defendit Feltn. cit. tr. lib. II. C. XXIV. §. 3. seq. Inuocationem meram nominis Diuini autem ex iniusto iustum facere, nemo asseret. Deest 3) vltimus comes: iustitia; sapit hoc sacramentum iniquitatem, cum contra principia iuris sit, & assertorium iusiurandum requirit, vt aut ab aduersario aut ex legis præscripto a iudice deferantur. Neutrum hic occurrit, sed iuri communi contrarium esse iam probaui fusius: nec valet alias iusiurandum contra iusiurandum, cum alteruter necessario periurium committeret; at hic iurauit iudex ergo non idem recusanti concedendum. Qui alias lege vel aduersario non postulante iurat, eum nihil agere, ratio docet, cum temerario eiusmodi sacramento nihil tribuendum; quin de periurio suspectus existit, qui sine hac necessitate facilis est ad iurandum. Ideo nullum nec veritatis nec probabilitatis gradum operatur tale iusiurandum recusantis, cum tamen ex hæcenus dictis præsumptio pro magistratu summum eius gradum efficiat.

§. 35. Obiicies forsitan huic, sacramento minimum concedendam esse vim iuramenti calumniæ quem-  
remouetur dubium quod iur. per-



horr. vel  
pro iu-  
ram. ca-  
lumniæ  
vel sup-  
pletorio  
haben-  
dum.

quemadmodum Gailius censet, vel suppletorii iuramentum Meuii, Lauterbachii & alios. Neutrū affirmare possum; prius ideo, quod iusiurandum calumniæ speciale non probet id quod gerendum, saltem innuat, id, quod adhuc gerendum & probandum sit, non dolose suscipi; ut ita in hoc significatio nihil amplius efficere possit, quam non calumniose poni exceptionem suspecti iudicis, non vero esse iustitiam & veram suspicionem seu horrorem. Neque semper illud exigere potest, sed saltem quando calumniæ mens adest. Differret vero illud sacramentum tunc plane iureiurando perhorrescentiæ. Alterum etiam nequam non potest habere vim suppletorii; cum non veritate causarum suspicionis probandarum & alio modo probatarum, quod tamen per suppletorium fieri debet, sed iterum saltem iuretur, se non sperare æquam iustitiæ administrationem: neque in hoc casu illud defendes tanquam iusiurandum malitiæ, quod probationem præcedere deberet; postquam vero quædam probatio adlata, eiusmodi calumniæ sacramento non opus est, quæ nunc cessat.

responde-  
tur aliis  
obiectio-  
nibus.

§. 36. Limites quidem huic figmento scribit voluit Feltmann. cit. tr. lib. II. c. XXXI. ad iniquitatem ei cohærentem remouendam: sed effectus euentus non respondent intentioni, 1) iubet, si quidam persona hoc modo reiiciatur ex integro collegio, ut illa suffragio quidem abstineat, sportulæ vobis ei maneant. Sed quid si quis integrum collegium perhorrescat? fallit tunc consilium; nec hoc in famæ iudicis parceret & reliquarum contrarium rationum cumulus destruitur, nec partes detinentur temeraria recusatione. 2) Consilium suppeditat

principes iudicium constituent in eo loco, vbi ordinarium recusatur, quod declinati vices sustineat; sed paucissimis in locis hæc ita sunt, estque iuris constituendi non constituti, taceo, quod & in tali iudicio constituendo difficultates sese sint oblaturæ. 3) Suadet aliam iurisiurandi huius formulam; sed accesserunt saltem antiquæ formulæ execrationes inutiles & præterea nihil mutatum est. Multo minus 4) vsum habebit, quod iudices cauti esse debeant in concedendis illis sacramentis considerantes personas, causas & rationes perhorrescentis. Quomodo enim hoc fiet? cum horror a conceptu recusantis dependeat, & causa non sit alleganda & probanda.

§. 37. Falso igitur recusatio iudicum, quos perhorrescis, naturalis, æqua & fauorabilis dicitur, vt ad eo benignius & ad effectum iurisiurandi perhorrescentiæ interpretanda sit; restringi enim debet æquitas ad reiectionem ex iusta & probata causa, neque ab ea ad iuramentum perhorrescentiæ inferendum est; præcipue cum *sic simus iustitiæ debitores, vt aliis iniustitiam facere non debeamus* secundum cap. ii. X. de foro compet: Corruit ergo omne huius ficti auxilii fundamentum; ideoque non essem autor & suasor, illud, si ageretur de iure constituendo, iniquum iusiurandum introducendi, quo fragili & iniusto subsidio prorsus non opus est. Ad sunt enim alia remedia, commodiora, causam non protelantia, quibus iudici neque aduersario detrimentum, illi vero iniuria non infertur, nec magistratus semper suspicionis incusatur, ordo iudiciorum non turbatur, nec contra ius agitur, sed Germaniæ Legibus consentanea, & quæ indignationem iudicis aduersus te in posterum non mouebunt. Nimirum aut metuis

concluditur, aduersari iusiur. perhorrescentiæ & iuris æquitati nec suadendam esse eius introductionem.

horr. vel  
pro iu-  
ram. ca-  
lumniæ  
vel sup-  
pletorio  
haben-  
dum.

quemadmodum Gailius cenfet, vel suppletorii iuramentum Meuii, Lauterbachii & alios. Neutrius affirmare possum; prius ideo, quod iusiurandum calumniæ speciale non probet id quod gerendum, saltem innuat, id, quod adhuc gerendum & probandum fit, non dolose suscipi; vt ita in hoc significato nihil amplius efficere possit, quam non calumniose poni exceptionem suspecti iudicis, non vero esse iuramentum & veram suspicionem seu horrorem. Neque semper illud exigi potest, sed saltem quando calumniæ mens adest. Differret vero illud sacramentum tunc plane iureiurando perhorrescentiæ. Alterum etiam neque nam non potest habere vim suppletorii; cum non veritate causarum suspicionis probandarum & aliquo modo probatarum, quod tamen per suppletorium fieri debet, sed iterum saltem iuretur, se non sperare æquam iustitiæ administrationem: neque in hoc casu illud defendes tanquam iusiurandum malitiæ, quod probationem præcedere deberet; postquam vero quædam probatio adlata, eiusmodi calumniæ sacramento non opus est, quæ nunc cessat.

responde-  
tur aliis  
obiectio-  
nibus.

§. 36. Limites quidem huic figmento scribit voluit Feltmann. cit. tr. lib. II. c. XXXI. ad iniquitatem ei cohærentem remouendam: sed effectus euentus non respondent intentioni, 1) iubet, si quædam persona hoc modo reiiciatur ex integro collegio, vt illa suffragio quidem abstineat, sportulæ vero ei maneant. Sed quid si quis integrum collegium perhorrescat? fallit tunc consilium; nec hoc modo famæ iudicis parceret & reliquarum contrarium rationum cumulus destruitur, nec partes detinentur temeraria recusatione. 2) Consilium suppeditat,

pr.

principes iudicium constituent in eo loco, vbi ordinarium recusatur, quod declinati vices sustineat; sed paucissimis in locis hæc ita sunt, estque iuris constituendi non constituti, taceo, quod & in tali iudicio constituendo difficultates sese sint oblaturæ. 3) Suadet aliam iurisiurandi huius formulam; sed accesserunt saltem antiquæ formulæ execrationes inutiles & præterea nihil mutatum est. Multo minus 4) vsum habebit, quod iudices cauti esse debeant in concedendis illis sacramentis considerantes personas, causas & rationes perhorrescentis. Quomodo enim hoc fiet? cum horror a conceptu recusantis dependeat, & causa non sit alleganda & probanda.

§. 37. Falso igitur recusatio iudicum, quos perhorrescis, naturalis, æqua & fauorabilis dicitur, vt ad eo benignius & ad effectum iurisiurandi perhorrescentiæ interpretanda sit; restringi enim debet æquitas ad reiectionem ex iusta & probata causa, neque ab ea ad iuramentum perhorrescentiæ inferendum est; præcipue cum *sic simus iustitiæ debitores, vt aliis iniustitiam facere non debeamus* secundum cap. II. X. de foro compet: Corruit ergo omne huius ficti auxilii fundamentum; ideoque non essem autor & suasor, illud, si ageretur de iure constituendo, iniquum iuramentum introducendi, quo fragili & iniusto subsidio prorsus non opus est. Ad sunt enim alia remedia, commodiora, causam non protelantia, quibus iudici neque aduersario detrimentum, illi vero iniuria non infertur, nec magistratus semper suspicionis incusatur, ordo iudiciorum non turbatur, nec contra ius agitur, sed Germaniæ Legibus consentanea, & quæ indignationem iudicis aduersus te in posterum non mouebunt. Nimirum aut metuis

concluditur, aduersari iurisiur. perhor. naturali & iuris æquitati nec suadendam esse eius introductionem.

ne iudex per sententiam damnum tibi sit illaturus, aut sine sententia, in ipsa causæ cognitione tibi infensum se gerit, & parti fauere eum, quodammodo apparet. Illo casu præsertim tibi erit auxilium, si transmissionem actorum ad extraneos flagites, cui desiderio contradicere fas iudici non est, sed illud faciendum iubet Rec. Imperii. de anno 1654. doch mit diesem zc. Hoc autem casu, si in tractatione causam aliquid partialitatis fecerit & tibi exinde incommodum accidat, reparabis illud facili negotio per appellationem tanquam a grauamine extraiudiciali: si vero non quidem adeo speciale damnum tibi iam iam intulerit, eius modi tamen aliquid fecerit ut suspicio quædam aduersus eum emergat, impetratis rescriptis iustitiæ a superiori iudicem in officio retinebis, cui si non satis facturus si concedetur rescriptum, seu promotoriale, ut vocant, a superiori modo, postea, requirentur a superiore acta ad inspectandum, mit einen pflichtmäßigen Bericht, qui tunc, si quodam suspicionis argumentum perspexerit, pro re nata ad formam procedendi inferiori iudici præscribet, aut si estantiora adsint indicia fauoris partis aduersæ in iudicio vel hic formam procedendi a superiore præscriptam non obseruauerit, causam demum plane auocabit a suspecto, quidem sine iuramento.

origo &  
praxis  
eius.

§. 38 Restat ut breuissimis denique de origine huius commenti & praxi eiusdem agam, euasit enim præter spe præcedens tractatio prolixior, quam constitueram. Illam erroribus adscribendam esse, iam alii demonstrarunt. Maxime namque intellectum a glossatoribus eiurandi vocabulum ex ipsius glossæ verbis ad L. 14. C. de iudiciis, & ad L. 4. D. Sc. Trebell. docuit Ill. Dn. Boehmerus dict. tract. lib. II. foro comp. §. LXXV. Errasse Asconium Pedianum in exponendo loco Ciceronis de Antonio supra monstratum; hoc præiudicium occasionem dedit præterea, leges & cap. constitutum II. eodem modo explicandi. Ex glossæ & Ictorum qui eam secuti sunt, quisquiliis illud sensum ad iudicia quædam peruenit, præsertim de hoc in curia Romana testimonio.

mo

monium perhibet Mancinus de iuram. eiusque vi & effect. part. 4. effect. 77. n. 1. Hinc iste error latius serpsit & non solum animos multorum ICtorum sed alia quædam iudicia occupavit, adeo vt in variis locis per praxin illud obtineat. Attamen temerarium esset, si inde, vbique locorum illud receptum esse, concludere velles, plurima enim ingenia iniquitatem istius figmenti perspexisse, liquet non solum ex dissensibus ICtorum circa hanc materiam, sed etiam quod multa iudicia illud tanquam pestilentissimum fugerunt; ita vt si omnia fora perscrutari possem, maior sine dubio negantium quam affirmantium numerus esset. Sufficiat exempli causa pauca saltem in hunc finem afferre. Sapientissima constitutio Regis Boruffiæ Friderici I. diuæ memoriæ testatur de nunquam recepto nec vnquam recipiendo illo iureiurando in terris suis in Ordin. Cameral. de 1709. tit. IV. §. 18. hunc in modum: Das Iuramentum perhorrescentiæ aber, gleichwie es bishero allhier nicht statt gefunden, also soll es auch hinführo gänzlich aboliret bleiben. Quid mirum ergo, quod ante aliquot menses in dicasterio quodam magni splendoris aduocato, qui aduersus vnicum assessorem iudicii ad illud beneficium profilierat, (quem casum latius enarrare ob rationes supersedeo) per sex menses foro interdictum fuerit; quæ sententia neque a Rege Potentissimo & Clementissimo, ad quem causa tandem referebatur, improbata fuit. Alium scio ciuem in iudicio inferiore quodam vicino ad carceres ante aliquot menses ex eadem causa esse condemnatum. Exulare, apud Saxones tale sacramentum ex decretis Iudicii Aulici Electoralis respondent Wittebergenses ICTi apud Feltm. cit. l. II. c. LXX. §. 1. Eandem sententiam esse ICTis Lipsiensibus in Scabinatu, videbis ex epistola Scabinorum Hallesium elegantissima ad Feltmannum ibid. §. 2. exarata. Quæ simul ostendit, etiam hos ICTos eierationem hanc non approbare, quod clarius patet ex eorum responso ibid. §. 6. allegato: quod ita est: Als ihr uns eine weitläufige facti speciem zugefertigt, und über einige daraus gezogene

gene Fragen unsere Rechts-Belehrung gebethen; Demnach erkennen und sprechen w. Ch. Br. d. Herzogth. Magd. Schöpen zu Halle, n. f. B. u. E. d. A. vor Recht. Ob zwar das Iram perhorr. in dem Iure Canonico fundiret, solches auch in vielen Iudiciis angenommen und dazu gelassen zu werden qualis qualis suspicionis allegatio genungsam erachtet wird ob sie wohl ad iudicem suspectum arguendum regulariter nicht sufficient seyn dürfte. Nachdemen aber & in illis iudiciis es so dann keines weges statt finden soll, si alius ad superiorem patet aditus und in denen Sächsischen iudiciis die media appellationis & leutationis verordnet, kafft welcher quiuis litigans, si a iudice inferiore se grauatum patet, ihm sonst Hülffe schaffen kan. Ohne das ihm auch frestehet, den superiorem darum, vt sub poena præcipiat inferiori impartialem iustitiæ administrationem vel causa auocare velit, zu bitten. So mögte auch Titius bey der Bwantnß in foro Saxonico mit dem angebothenen iuramento perhorrescentiæ nicht zugelassen werden, sign. Halle den 21ten Martii 1692. Sicuti etiam a Dno Præsidente accepi, diuersis vicibus eundem Scabinatum Hallensem, cuius e Assessor, pariter ante breue temporis spatium pronuncasse. Ex hoc responso etiam ea quæ §. antecedente de inutilitate huius remedii disserui, confirmantur, simulque elucidescit, ex rationibus decidendi, eas non Saxonix proprias sed etiam Ducatu Magdeburgico nostro, quin omnibus iudiciis in Germania esse communes, vbique enim dantur remedia contra sententias grauantes tam suspensiuam quam deuolutiuam, vbique licet, & vti monstraui concludit, rescripta iustitiæ & tandem auocationem causæ petere per gradus, quos §. antec. descripsi. Alia præiudicia in medium proferre compendiosa hæc tractatione non permittit sufficiat itaque vidisse, quam plures Ictores & iudicia meæ sententiæ fauere. Et licet plurimi in contrarium sint, non tamen ideo est opinio iusta, quam plerique defendunt; sed communes opiniones sæpe commu-

nes esse errores, eosque non esse amplectendos, at potius fugiendos & in rectam iustitiæ tramitem nos redire debere & ratio & experientia docet: erroneam autem esse hanc thesin & ICTorum de hoc iureiurando sententiam, ac iurî vtrique & eiusque sanioribus præcepis aduersari, superflue hisce euictum est. Quam ob rem is, qui contra hæc in quodam iudicio illud receptum esse asserat, factum profert, idque probare necesse habet; nec regulam communis iuris efficiet

§. 39. Hæc sunt, Lector beneuole, quæde iuramenti perhorrescentiæ aduersus iudicem iustitia & vtilitate per compedium in his paginis proponenda censui, prolixiorum tractationem facere, modum speciminis inauguralis excederet: quam ob causam quæ circa hanc materiam alias in medium ferri possent, nec non quid de reliquis perhorrescentiæ iuramentorum speciebus ICTi sibi quidam fingunt in aliud tempus & occasionem oportuniorem reiicio. Interim principia & primaria fundamenta attuli, quæ certiores nos reddiderunt eierationem iudicum iustitia & vsu carere ideoque eiurandam & eliminandam potius esse, quam commendandam; cuius iniquitatem cum reliquis erroribus ICTorum, quæ pro iustissimo iure sæpe æque splendide venditantur semper perhorresco.

F I N I S.

*Errata exstantiora.*

P. 2. l. 11. lege respondisse. l. 22. leg. sententiam. p. 3. l. 2. leg. redundat. p. 6. l. 11. Seraphinis. p. 6. l. 15. leg. destitutam esse. p. 7. l. 19. perhorrescentiæ. p. 9. l. 11. cuiusdam. p. 10. l. 30. leg. iudicium. p. 14. l. 12. iudicium. p. 17. l. 16. leg. ponitur: dum iste negat &c. l. 18. verba, quæ dicunt, p. 19. l. 23. scilicet eo, quod. p. 24. l. 5. superius dicta. l. 12. leg. apud primum. p. 26. l. 14. allegato. p. 27. l. 5. prædictos. p. 28. l. 8. magnis. l. 30. sibi metuendum p. 29. l. 28. explicata. p. 32. l. vit. alius.

CLARISSIMO ATQVE CONSULTISSIMO DOMINO  
CANDIDATO

S. P. D.  
PRAESES.

**A**sfiduitatis nullum esse, quod ait Cicero, præceptum, omnium exemplo comprobari potest, qui in aca-



demiis non vulgari modo literis operam dant, sed adeo nervo intendunt, ut summis quibusvis honoribus, ipsaque infula doctorali digni possint haberi. Absit enim in iis adactio, absque limitibus, quibus in trivialis scholis circumscribi solent pueri. Cuiusque permittitur arbitrio, ea diligere, quæ sibi maximo & ornamento & commodo fore arbitratur; id veræ academicæ libertati esse, nemo qui sana præditus est mente, ibi inficias. Quæ veræ libertate cum plurimi abutantur, eaque, quæ maiori utilitati servire possent, ad perniciem suam conferant, quid mirum est, eorum indies in deterius ruere & ad deplorandum magis magisque redigi statum, ut postea non sint ornamento patriæ sed dedecori, non usus, sed inutilia, ut vulgo dicimus, terræ pondera. Quid ergo an acrior instituenda est disciplina? an opus est præceptis novarumque legum sanctione? an coactione? (loquor de iis, qui otiosæ sequuntur) Neutiquam, hæc enim media in ætatem maturiorem quæ impatiens est iugi, non solum non cadunt, sed & spuria sunt. Omnino hic facio cum insigni quodam ecclesiæ doctore, cuius verba hæc sunt: in regenda humana natura, vnicum necessarium est, placida manuductio; vis, coactio, fraudes, insidiæ spuria sunt media ad rationalis creaturæ obsequia impetrandum. Honestum intendimus, at omne honestum, ut rectissime ait Seneca, iniustum sit atque incoactum, oportet. Nulli igitur præcidimus libertatem, sed illæsam omnibus relinquimus, dolentes, si qui ea abutantur, & dum ex suo tantum agunt arbitratu, sibi ipsis perniciem attrahant. Sunt, qui tantæ nobis existunt voluptati, quanto illi dolori, sunt inquam, qui vel nullo adhibito calcari, plenissimo tamen gradu in studiis ingrediuntur, tantumque in eis faciunt progressum, ut iusta tandem laborum præmia reportent. Quos inter Tibi, Clarissime Domine Candidate, locum nemo non concedet, cui perpetuum tuum cum Musis commercium innotuit. Quamobrem cum ad summam sis euehendus honores, non solum quam lubentissime calculum addidi, sed & omnem in hoc negotio mouere lapidem, merito meorum partium duxi. Noui & perspectum habeo indefessum in literarum studium tuum, dum in meis potissimum sudasti subselliis, meaque per plures annos sis usus institutione. Plura non adiicio, cum hoc ipsum, quod in tactum tibi reddo, specimen eruditionis tuæ, vix omnis in eo collocata sit opera tua, ex abundanti testetur de assiduitate tua. Feliciter itaque conscendas hunc gradum Parnassii Pierique chori agas ducem, feliciter denique & ex voto vix omnia tibi fluant, sincera mente adprecor. Vale dabam è museo  
d. 7. Septembr. M DCC XXIX.