

XXI.

1738

19a

92

24

LEONARDVS LVDOVICVS MENCKEN

L. V. D

DE

MVTO, SVRDO

ET

MVTO SIMVL SVRDO

IVRANTE

DISSERIT

ATQVE ILLOS, QVI STVDIORVM CAUSA

IN HAC ACADEMIA VERSANTVR

AD

LECTIONES SVAS

PROPEDIEM INCHOANDAS

HYMANISSIME INVITAT

VITEMBERGAE

APVD EPHRAIM GOTTLOB EICHSFELDIVM

ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

LEONARDVS LVDOVICVS MENCKEN

L. V. D.

DE

MVTO SVRDO

ET

MVTO SIMVL SVRDO

IVRANTE

DISSERT

IN HAC ACADEMIA VERSSANTAR

AD

LECTIONES SVAS

PROFIDEM INCHOANDAS

MANVSSIME INVITAT

ALTEMBERGAE

ABAD BHRAIN GOTLOB RICHTELDIVM
ACADEMIAE TYPOGRAPH.



Q. D. B. V.



emo certe erit, qui nesciat, melius de nobis actum, si inter simplicem nostram loquelam et iuramentum nullum esset discrimen. Vnusquisque enim qui iurat, ita iurare praesumitur, ut, quod verum est, eloquatur. Inde quia in iuramentis, ut exulet perfidia, necesse est, utique et hoc conueniret, ut in uerbis sermonibusque nostris omne simul abesset mendacium: Vtrumque enim, periurium inquam atque mendacium, iniuria fit, et poena iudicii diuini damnatur. *C. 12. XXII. Qu. 5.* Enimvero quamuis in bonum uirum non cadat mentiri et fallere, reliquaque quae ipsum non decent, inficiandum tamen non est, hominum perfidiam, ex horum malitia subortam, iuramenta fecisse necessaria. Illa certe in causa est, ut homines circumspecte agant, nihilque existiment firmum, nisi quod Numinis diuini testimonio fuerit obsignatum. *Cap. 26. X. de Iureiurando. a)*

Hoc iurisiurandi uinculum tanti habuisse Quirites, ut illo nihil arctius esse crediderint, CICERO b) tradit, qui,

A 2

nul-

a) Burcholdt de Iuramentis c. 1. n. 8.

b) Cicero de Officiis Lib. 3. cap. 31.

nullum, inquit, uinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores arctius esse uoluerunt. Id indicant Leges in XII. Tab. indicant sacrae, indicant foedera, quibus etiam cum hoste deuincitur fides: indicant notiones animaduersionesque censorum; qui nulla de re diligentius quam de iureiurando iudicabant. Enimuero, cum quendam iurasse non sufficiat, sed etiam, ut illud, de quo iurauit, sancte conferuet, pietas exigatque necessitas, curabant Quirites, ne quis fidem per iusiurandum datam desereret ac uiolaret. Iure igitur his uerbis in quem SALLVSTIVS a) *ut te neque hominum neque Deorum pudeat, quos periurio et perfidia uiolasti:* inlambat. Amplissimo quoque testimonio sunt, quae CICERO b) et GELLIUS c) referunt: Miserat enim Annibal Carthaginensium Imperator, ex captiuis decem Romanos captiuos permutandi ergo. Hos uero, antequam proficiscerentur, adstrinxerat iureiurando, ut, si Romani captiuos permutare nollent, in castra redirent Punica. At cum illis permutatio displicuisset, captiuorum quidam profecti sunt ad Annibalem, ceteris Romae remansis, qui, cum castra hostium fuissent egressi, paullo post commentitio consilio regressi, reditu in castra iureiurando se esse liberatos existimauerant. Horum autem factum, quo fregerant fidem Annibali datam, ipsi Quirites turpe iudicarunt, et illos omnium notarum et damnis et ignominiiis affecerunt.

Quod autem hanc iurisiurandi religionem, quam praetor postea edicto confirmauit suo, primis temporibus introduxerit consuetudo, colligo ex *L. i. de Iureiur.* uerbis: *ibi: Maximum remedium expediendarum litium in usum uenit, iurisiurandi religio, qua, uel ex pactione ipsorum litigatorum, uel ex auctoritate iudicis deciduntur controuersiae.* Inde cum perfidia ex malitia, ut dixi, subnata, introductioni iuramentorum

a) Sallustius Histor. 1.

b) Cicero de Officiis Lib. 3. cap. 32.

c) Gellius Noct. Attic. Lib. 7. cap. 18.

mentorū dederit causam, usus eorum omnino reipublicae est salutaris et necessarius. Hoc enim vinculo mortalium confringimus vitas, eosque ad fidem fortius obligamus, ut saltem religionis cultus et Numinis diuini metus hos a perfidia detineat, quos fides data et iustitiae honestas non commouet. Refero huc illa, quae de Numa Pompilio, Quirintium Rege, LIVIUS a) persequitur, quod hic primus hac pietate pectora Romanorum imbuerit, ut fides ac iusiurandum, propulso legum ac poenarum metu, ciuitatem regerent. Quibus certe et hoc adiciendum esse arbitror, quod CAESAR b) scribit: *Erat Edictum Pompeii nomine, Amphipoli propositum, uti omnes eius prouinciae iuniores et Graeci ciuesque Romani iurandi causa conuenirent*: Verum in decidendis litibus et componendis controuersis huius remedii usus nec minus insignis est. *L. i. de Iurei.* Difficiliter enim homo homini credit: quod efficit, ut quisque mortaliū, alia probatione deficiente, ad iuramenta, quasi in subsidium, confugiat, ac ueritatem, quae alio erui nequit modo, ad Deum rerum omnium consciū, referat, ut saltem hoc iudice nondum satis perspicua explicentur et deregantur. *L. i. L. 30. Eod.* Imo modeste illum, qui iuramentum defert, agere, QUINTILIANVS c) existimat, cum aduersarium litis iudicem faciat, et eum, cuius cognitio est, onere liberet, qui profecto alieno iureiurando stari quam suo malit. Reuocat igitur iuramentum consilia humana, cum incerta sunt, ad constantiam, siue de rebus siue de uerbis agatur: partim quidem eorum, quae gesta sunt, ueritatem commōstrans, partim etiam futurorum fidem atque constantiam firmans. Ea de causa certe nemo, cum hominum res ita sint comparatae, criminis cuiusdam arguet illum, qui iuramenta defert, et qui delata praestat, modo, uti lex iubet, de rebus honestis et licitis

A 3

- a) Livius Historiarum Lib. 1. c. 10. *Numa Pompilius Rex Romanorum primus fides ac pietas in populo Romano instituit, uti omnes Romani iurandi causa conuenirent.*
 b) Caesar de Bello Civili Lib. 3. Cap. 102. *Caesar ad Pompeium scripsit, uti omnes eius prouinciae iuniores et Graeci ciuesque Romani iurandi causa conuenirent.*
 c) Quintilianus Institut. Orator. Lib. 5. cap. 6.

nis in ueritate iuretur cum iudicio atque iustitia. C. 26. X. de Iureiur.

Exigit autem iusiurandum tam uoluntatem in iurante, quam iurandi facultatem. Inde ex instituto nunc obseruari oportet, quid de mutis, surdis, et illo, qui mutus et surdus simul est, in legibus sit constitutum; utrum hi iurare prohibeantur, nec ne. Hoc quidem dubiis ac ambiguitatibus non uacat, dabo tamen operam, ut, quantum pro ingenii uiribus potero, rem multis immixtam difficultatibus, intellectu faciliorem reddam. Cardo rotius controersiae rediteo, num ore uerba proferre essentiam ingrediatur iuramentorum. Quod si haec lis, cuius nunc faciam periculum, fuerit bene sopita, facile poterit expediri negotium illud, quod in praesenti suscepi.

Ad uinculum conscientiae quod attinet, uerborum elocutionem solennem in iuramentis necessariam non nomino. Sacramenta enim pactis annumeranda esse, CYNVS PISTORIENSIS a) censuit *arg. L. 2. de Iureiur.* Ex quo intelligitur, illa aequae ut pacta consensu perfici, et uerba in iuramentis non necessitatis ergo, sed ut mentis significatio manifestetur, adhiberi, cum consensus et mentis testimonium etiam alio, quam uoce uiua declarari et fieri possit modo, ut recte COVARRVVIAS b) TIRAQUELLVS c) et PUFFENDORFFIUS d) sentit. Et profecto literae signaque, ut uerba, mentis produunt conceptus, neque dissimiles produunt effectus. L. 6. de Reb. Cred. L. 9. de Hered. Instit. L. 38. de Verb. Oblig. C. 23. X. de Sponsal. Praesertim cum iuramenta sint inuocationes Numinis diuini, ut hoc nostri asserti index sit,

- a) Cynus Pistoriensis in Authent. Sacramenta Puberum C. si aduerſu uendit.
 b) Couarruias Part. 1. in Rubric. de Pactis n. 5.
 c) Tiraquellus de Legibus Connubialibus et Iure maritali Glossa VII. in uerb. exprez n. 16. 18.
 d) Puffendorffius de Iure Naturae et Gentium Lib. IV. c. 16.

fit, perfidiaequae uindex. *Deuter. c. 10. v. 20.* Quae Dei ter-
 optimi maximi imploratio sane per uerba externa non ab-
 soluitur, sed mentis, quam Deus cognoscit et perscrutatur,
 oratione perficitur. *C. 13. XXII. Qu. 1. C. 11. Distinct. 32.* Imo
 uero, si tacitae contestationes non sufficerent, sed, ut uerba
 uia exprimerentur uoce, requireretur, certe forent frustra-
 neae illae beneficiorum renunciationes iuramenti formula
 munitae, quae in instrumentis deprehenduntur nec profe-
 runtur ore, uti bene STRYCKIUS a) animaduertit. Huc
 refero facinas pro extraneis intercedentes, quae, siue uerbis
 siue in scriptis ab exceptione sibi competente Senatus Con-
 sulti Velleiani se iureiurando abdicauerint, ex sua renunciat-
 one tenentur. b) *Authent. Sacramenta Puberum C. si aduers.
 uendit. L. 3. C. Si min. se mai. dixer. C. 2. de Pact. 6.* Haec
 cum ita sint, apparet, uerborum elocutionem solennem mi-
 nime esse de iuramentorum substantia. Voco in testimoni-
 um *L. 3. C. Si min. se mai. dix.* cuius uerba ita concepta sunt:
*Si in instrumento per Sacramenti religionem, maiorem te ef-
 se asseuerasti, non ignorare debes exclusum tibi esse in inte-
 grum restitutionis beneficium: nisi palam et euidenter ex In-
 strumentorum probatione, non per restium depositiones, refuif-
 se minorem ostenderit. Huiusmodi autem Sacramento cor-
 poraliter praestito, nullum tibi superesse auxilium, perspicui
 iuris est.* Prolixè in hanc legem inquisiuit WESEMBE-
 CIUS c) qui, illa aliisque argumentis commotus, etiam per scri-
 pturam iuramenta interponi posse censuit, quod fere et-
 iam BRUNNEMANNO d) placuit.

Essent igitur illa, quae docui, sufficienti argumento, ut, mu-
 tum iurare non impediri, nec lege prohiberi, liceret collige-
 re, uerum cum alia adhuc adsint, quae melioris probationis
 causa

a) Stryckius de Iure Senfuum Differt. IV. cap. IV. n. 26.

b) Stryckius Cautel Contract. Sect. 2. Cap. 6. n. 12.

c) Wesembecius Volun. 2. Consil. 52. n. 18.

d) Brunnemannus in Codicem in 1. 3. C. Si min. se mai. dix.

causa adieciſſe iuuat, de his non ſilebo. Multum hic efficit, quod in aprico eſt, non arceri mutum a teſtimonio, *arg. L. 10. C. de Teſtam. et quemadm. teſtam. ordin.* modo, ut negotii natura expoſcit, intellectu non careat, et nutu ſignisque certis ac indubitatis mentem exprimere queat ſuam. Pluribus hanc rem pertractauit FARINACIVS a) et ad ea, quae aduerſantur, accurate reſpondit, formamque, quae in examine muti et ſordi per ſigna et nutum deponentis ſeruari debeat, ſuppeditauit. Enimvero CONSTANTINVS praecipit in *L. 9. C. de reſt. ut teſtes*, priuſquam teſtimonium perhibeant, arctentur iuriſiurandi religione, quod Pontifici *C. 17. X. de Teſt.* ſimiliter placuit, quae de cauſa STRYKIVS b) teſtimonium teſtis iniurati, licet ſit maximae auctoritatis, infirmum merito appellat. Inde, cum iuramentum ad teſtificandum quam maxime ſit neceſſarium, c) mutus autem hoc dicere lege non prohibeatur, prono ex eo deſluit alieo, ueritatiſque conuenit, ſolennem uerborum elocutionem non eſſe de iuramentorum ſubſtantia.

Ex quorundam opinione proxime ad haecenus deducta accedit, matrimonium muti. Verba enim ad contrahendum matrimonium neceſſaria eſſe, crediderunt nonnulli GONZALEZ TELLEZ d) teſte. Et cum nihilofecius Pontifex *C. 23. C. 25. X. de Sponſ. et Matrim.* mutis matrimonium permiſerit, ita ut in his nutu et ſignis conſentientibus, uerba lex fingat, iudicarunt quidam, leges uerborum elocutionem in quibusdam negotiis deſiderantes, eam tantum in illis perſonis, quas ſari natura non impedit, neceſſariam nominare, in his

a) Farinacius de teſtibus Tit. 6. Qu. 61. n. 45. ſeqq.

b) Stryckius de Iure Senſuum Diſſert. IV. Cap. IV. n. 24.

c) Conarruius Part. I. in Rubr. de Pactis n. 5. Tiraquellus de Legibus Conubialibus et Iure maritali in Gloſſa VII. in uerb. Expres. n. 19.

d) Gonzalez Tellez Comment. in Lib. Decretal. in cap. 23. X. de Sponſal. n. 5.

his autem, qui lingua ore proferre nequeunt, nisi expresse aliud uelint, non exigere. Idcirco sibi persuadent, mutum a lege exceptum, *arg. L. 38. de V. S.* iurare non prohiberi. Enimvero cum mutum iurantem non hac ex ratione, quia lex in hoc a regula recedit, potius ex illa, quia in iuramentis uoce uerba exprimere opus non est, defendere constitui, praeterea in hac quaestione, num uerba in contrahendo matrimonio sint necessaria, plurimum inest subtilitatis, et tandem GONZALEZ TELLEZ a) et CAJETANVS FELIX b) erudite, quod nec in illis, qui fari possunt, uerba in hac nuptiarum causa ore proferre necesse sit, docuit et comprobauit, de illo, non ero sollicitus, uexatoque hoc argumento non utar.

His positus, nemo profecto erit, qui non uideat, ea quae a me allata sunt argumenta sic esse composita, ut, uerborum elocutionem ad iuramentorum substantiam non pertinere, consequatur. Igitur de illo nunc differam, quid ualeant argumenta contraria. Initio obstaculo est *Nou. 17. C. 6.* ibi: *Sed neque haec quae dicuntur uerba, i. e. iusiurandum promitte dare festines in amplius tempus:* Colligunt inde interpretes, c) uerba omni in iuramento quam maxime simplici desiderari, adeo ut hoc sine uerbis lingua figuratis ac uoce prolatis non contrahi, sic autem contractum carere effectu, existiment. At, huius Constitutionis uerbis Iustiniani accuratius et seuerius pensitatis, tantum abest, ut in illorum descendam sententiam, quin potius affirmem, *Cap. 6. d. Nou.* minus conuenienter huc trahi et repugnantibus annumerari. Lectio enim huius Constitutionis diuersa est, et recte IO. FRID. HOMBERGK zu *Vach*, d) corrupti illius circumscribitur.

B

a) Gonzalez Tellez d. l. n. 9.

b) Cajetanus Felix Commentar. Iur. Canon. Tit. de Sponsalibus et Matrimonii §. 3. n. 14. pag. 18.

c) Donellus de Iusiurando Cap. 5. n. 1. seqq. Goedeus de Contrahenda et committenda stipulatione Proleg. n. 16. seqq.

d) Io. Frid. Hombergk zu *Vach* in Nouellis Constitutiones Iustiniani Nou. 17. c. 6. n. 24.

cumferuntur codices, in codice autem eius authentico nulla fit iurisiurandi mentio. Imo vero horum uerborum ille est sensus eaque significatio, quam nunc subiiciam. Displacuisse enim Imperatori, ex ipsius Nouellae colligere licet uerbis, quod facile cuique, causa nondum cognita, fides publica securitatisque diploma concedatur. Inde, ne hoc fiat, modum, quem in concedendo securitatis privilegio seruari uelit, ostendit. Igitur, Iustinianum per uerba *τὸς καὶ ἀμνηστὸς λόγος*, quae in textu eius Constitutionis authentico a) reperiuntur, fidem intellexisse b) publicam, uerius est.

Nec dubitandi causam suppeditat *Cap. 37. X. de Iurei.* quam Constitutionem Gregorium IX. non ad cuiusdam interrogationem sed proprio motu edidisse GONZALEZ TELLEZ c) monet. Audiamus *d. C. 37.* uerba, quae ita concepta sunt: *Clericus, qui iurauit se statuta in ecclesia sua edita seruaturum, promittens per idem iuramentum, statutum, quod postmodum subsecutum est, fideliter obseruare. Licet transgredi non debuerat, quod promissit, non tenetur ad illius obseruantiam ex debito praestiti iuramenti.* Verum cum legis uerba scire non sufficiat, sed etiam, ut huius uim ac potestatem rationemque haud ignoremus, necesse sit *L. 17. de Leg.* crediderunt interpretes, ABBATE PANORMITANO d) teste, idcirco Pontificem, quia per propria uerba iuramentum de statutis post modum factis seruandis Clericus post ea non praestitit, iudicasse, nec uoluisse, ut, qui per prius iuramentum tantum quid promissit, ui iuramenti teneatur. Hac ex ratione nonnulli colligunt ac ulterius argumentantur, quod uia uoce uerba proferre, secundum Iuris Canonici regulas, ad iuramentorum substantiam pertineat. Enimvero, num illud conueniat, admodum dubito. Inde, quid iudicem, nunc

a) Haloander Nou. 17. c. 6. p. m. 52.

b) Godofredus in d. Nou. 17. c. 6. lit. Alciatus Lib. 2. Parerg. c. 2. Scelus de Iuramentis Lib. 1. Cap. 9. §. 7.

c) Gonzalez Tellez in Libr. Decretal. c. 37. X. de Iureiur. n. 1.

d) Abbas Panormitanus in Decretal. cap. 37. X. de Iureiur. n. 3.

nunc exponam. Forma Iuramenti consistit in Numinis summi inuocatione, et uerborum, ad quae iurandum est, conceptione. Quod autem pro forma custoditur, uere et in specie non per improprium actum expediendum est, simplex enim relatio ad iuramentum ante praestitum facta, tanquam actus fictus etaequipollens, illud non efficit, ut referens ad hoc, ad quod se retulit, seruandum, ui iuramenti ante praestiti sit obligatus. a) Igitur cum ex his, quae in *Cap. 35. X. de Iurei. dicta* sunt, non appareat, quod hoc fuerit obseruatum, et quod secundum uerba concepta Clericus se iureiurando obstrinxerit, simplex autem eius ad prius iuramentum facta relatio, ut dixi, non sufficiat, omnino liquet, quid Papam commouerit, cur Clericum, ad statuta post modum subsecuta obseruanda, magis ui simplicis promissionis quam ui iuramenti ante praestiti obligatum esse censuerit. Cum itaque decidendam Pontificem non illa induxerit ratio, quam tradiderunt interpretes, sed haec, quam monstraui, nemo erit, qui non cognoscat, argumentum ab his uerbis petitum esse infirmum et minus conueniens, ut ex eo, uerba in Iuramentis ore proferre, sequatur.

Sed obstaculo adhuc est *VLPIANVS* in *L. 33. de Iureiurand.* Ita enim ille: *Qui per salutem suam iurat, licet per DEum iurare uideatur, respectu enim Numinis diuini ita iurat, attamen, si non ita specialiter iusiurandum ei delatum est, iurasse non uideatur: et ideo ex integro solemniter iurandum est.* Hac in lege scribit Iurisconsultus, quod ille, qui non in ea forma, uerbis illis, eodemque ritu, uti delatum est, iuramentum praestitit, iurasse non uideatur, *J. L. 5. §. 4. de Iureiur.* Inde cum ex aliis satis appareat, quod uerbis conceptis seu secundum formulas quasdam praescriptas, quarum complures *Briffonius* b) collegit, iurandum sit, fere, quod uerba in iuramentis ore proferre necessarium sit,

a) *Tiraquellus de Legibus Connubialibus et Iure maritali Glossa VII. in uerb. exprez n. 118. 188.*

b) *Briffonius de Formulis Lib. 8. p. 712.*

fit, liceret conuicere. Equidem sentio argumentum ab his
 Vlpiani uerbis peritum sane grauissimum esse quod obster,
 ut haesitantem in contrariam deducere possit partem, res ta-
 men adhuc est salua. Ita ut iudicem, faciunt uerba ista, qui-
 bus HILLIGERVS ad DONELLVM a) litis huius concili-
 andae et perimendae ergo utitur. Haec, quia ad institu-
 tum cum primis pertinent, adicienda puto. *Media uia insi-
 stendo distinguo inter conceptionem uerborum, quae propria
 ac de substantia cuiusuis iuramenti: Ac prolationem quae
 uoce fit ac non necessaria. Quid enim si conuenerit, u. c. ut
 maioris fidei gratia syngrapham iuratam mihi mitteres, tu-
 que eam me absente conscripseris, et mihi miseris, nunquid
 ideo minus religione sacramenti adstringeris? Sic ubi mutus
 surdus literas calleat, si uerba formulae, iurandi animo perle-
 gat, et si lingua profere nequeat, si et appareat, quod iurato
 se obstringi uelit, nibilo minus iurabit Deum καὶ ἀποδοξῶσιν in
 testem inuocando, animi mente, exterioribus quoque signis, ei
 cui praebet iusiurandum testata.* Ea, quae ex Hilligero ad-
 duxi, certe id effecerunt, ut non Vlpianum modo bene in-
 telligere, sed et his ista, quae adhuc in praemissis praesertim
 in *Cap. 35. X. de Iureiur.* dubia occurrunt, illustrare et per-
 spicua reddere queamus. Nullibi leges, nisi me ipsum ue-
 hementer decipiam, ut uerba ore, proferantur, ad iuramen-
 torum requirunt substantiam. Ad specialem autem delatio-
 nem iusiurandum praestandum esse, cum proprio ausu et
 lubitu iurare non liceat, in *L. 5. §. fin. L. 33. de Iurei.* in-
 uenimus. Iusiurandum enim speciem continet transactio-
 nis, maioremque habet auctoritatem quam res iudicata.
L. 2. Eod. Ea de causa, ut mutuo tam deferentis quam iura-
 turi consensu hoc fiat, necesse est. Quo melius autem de horum
 constet uoluntate, exigunt Legislatores praeter Numinis sum-
 mi inuocationem certam uerborum conceptionem ex parte
 deferentis, et iurantis respectu, ut hic delatum in forma

a) Hilligerus ad Donellum Lib. 24. Cap. 13. lit. b.

eadem, iisdem uerbis, eodemque ritu; uti praescriptum erat, praestet, siue quod idem est, ex eo, quod delatum est, et in uerba concepta iuret, ea sub lege, ut, si hoc iurans neglexerit, et tempore non opportuno uel non ita specialiter uti delatum fuit iurauerit, iurasse non uideatur. Sic Ulpianum intelligo; Sic eius uerba accipio. Enim uero quamuis cum Hilligero concesserim, certam uerborum conceptionem pertinere ad iuramentorum formam, uix tamen colligere licet, quod uerba concepta ex necessitate, & uel dispositionis legalis a iurante sint proferenda ore. Poterit hic certe consensum suum iurandique uoluntatem alio quoque declarare modo, atque in uerba praescripta iurare, ita tamen, ut hic formulae uerba uel ipse iurandi animo perlegat uel praelegi patiat, et, quod se iureiurando obstringat, per signa euentia uel scripturam demonstret. (a) Hoc uerum esse adeo mihi persuadeo, ut etiam in his, qui dari possunt, uerborum solennem elocutionem in iuramentis non requiri existimem. (b) Et quamuis, experientia teste, iusiurandum uia uoce ab his, quos loqui natura non impedit, dari animaduertamus, istud tamen melioris probationis causa fieri (c) censo.

Satis igitur, credo, apparet, mutum iurare lege non prohiberi. Superest ut instituti usum uideamus. Exigit hoc ipsa necessitas, ne quis negotium me suscepisse inutile arbitretur. Pars quidem aduersa, quae huic, quem uerba ore proferre natura impedit, iuramentum derulit, iusta conueniendi destituitur causa. Proprio certe facto haec damnnum sentiret, si ex praestito iuramento, quod tamen uix conueniri potest, caperet detrimentum, uti SETSERUS d) notat. Verum arduum sane & anceps est illud, quod sequitur; utrum mutus semiplene probanti suppletorium, an uero linguae usu ualentis aduersae parti purgatorium iudex iniunge-

a) Hilligerus ad Donellum Lib. 24. Cap. 13. lit. b.

b) Setserus de Iuramentis Lib. 1. Cap. IX. §. 8.

c) Covarruias Part. 7. in Rubr. de Pactis n. 6.

d) Setserus de Iuramentis Lib. 1. Cap. 9. n. 8.

re debeat. Illum qui dari potest praefendum esse, SETSERVS a) tradidit. Hic quidem causas, cur ita sentiat, non enarrat, mihi tamen, ut arbitror, nisi me omnia fallant, hac ex ratione commotus uidetur, quod forsitan hoc iudicis facto, si mutus iuramentum iniungat, difficilius veritas eruatur, quam si hoc ille, qui uerba eloquitur, praefert. Enimuero contraria sententia mihi uidetur melior. Tantum enim adest, ut opiner, fieri hac iudicis sententia parti iniuriam. Nam mutus ueritatem detesturum, aequae de illo, quam de hoc, qui uerba eloquitur, sperari potest. Inde, cum boni uiri non sit mendacior praesumptio, quam pro se habet ille qui dari non impeditur. Quis igitur poterit uitio ducere iudicem, qui mutus iuramentum defert? Sane nemo. Lites enim ut componat, officii ratio postulat. In iuramentis credulitatis idem obtinere, certe iudicare licet; quo melius quid hoc exemplo uelim, appareat, casum subiciam. Legimus in *Ordinar. Process. Saxon. Recogn. ad Tit. XIIII. §. 8.* constitutum, quod, si cuiusdam fuerit iuramentum delatum, hic autem, antequam iuret, decesserit, delatum pro praestito non habeatur; potius, quod heres defuncti de credulitate iurare teneatur, sancitum esse animaduertimus. Igitur heredem mutum esse ponamus, qui utique, ut eruatur ueritas, secundum ea, quae dixi, iurare, et legi, praestando id quod fieri iubet, satisfacere poterit. Nulla enim expressa prostitit dispositio Saxonica, quae uerba in iuramentis ore proferre, praecipit. Igitur, cum illud, quod mutum non est, stare non prohibeatur, *L. 27. C. de Testam. et quemadm. testam. ordin.* argumentari licet, quod eodem iurare etiam apud nos Saxones utamur. Minime ergo effugiet mutus poenam iurare nolentium, qui iuramentum sibi delatum praestare malitiose desectit; cum uirum naturae, quod loqui nequeat, praestationi iurandi obstaculo non

a) Setiferus d. l.

non sit, nec quidquam referat, utrum pars illa aduersa, an iudex iuramentum muto deferat, cum dicta sententia idcirco non infirmetur. Neque locus est dubitationi, posse mutum contradicenti parti iuramentum deferre. Certe cum muto ne iuret interdictum non sit, huic nil obest, quod ipsum impediatur, cur Iusiurandum, uti uocant, Calumniae, *L. 34. §. 4. de Iureiur. Ordin. Proc. Sax. Vet. & Rec. ad Tit. XXXIII. §. 1.* dare nequeat, praesertim cum partis aduersae arbitrio relinquatur delatum uel acceptare, uel conscientiam pro ratione circumstantiarum exonerare probationibus, uel deferenti referre. Imo uero mutum hoc iurandi remedio probationis ergo uti posse adeo mihi persuadeo, ut etiam si referendi beneficium deficeret, delationi tamen nihilofecius ex parte muti esset locus. Impedimentum enim relationis certe non efficit, ut illum, qui ipse iurare nequit, a iuramenti delationis beneficio excludamus, modo pars illa aduersa, cui iuramentum iurare prohibitus detulit, calumniae iuramentum deferenti remittat. *C. 14. XXII. Qu. 5.* Ea ex causa B. Auus MENCKEN a) alique iuramenti delationes infamium & periorum defendunt.

Verum enim uero quia in ueritate iurandum est cum iudicio et iustitia *C. 26. X. de Iureiurand.* conuenit profecto, ut iuraturus bene intelligat iuramenti uim, & rem de qua illud praestandum. *Cap. 28. X. d. 1.* Inde, ne homines ad iuramentorum praestaciones temere accedant, eius naturam & uim ignorantes, optime cautum est, ut de uitando periurio admonitio praecedat, & iuraturus priusquam ad id admittatur, in eo, in quo iuramenti natura consistat periurique atrocitas, doceatur. Igitur quamuis, mutum iurare posse, dixerim, caue tamen existimes, quod quemcunque ad eius praestacionem admittam. Nam cum

a) Mencken ad Process. Disput. IX. §. 5.

EX TIRAQUELLO ^{a)} COVARRUVIA ^{b)} CYNIO PISTORIENSE ^{c)} satis appareat, mutum iuxta verba concepta iurare per scripturam aut signa aequipollentia, *L. 3. C. Si minor se Maj. dixer. L. 6. de Reb. Cred. L. 9. de hered. instir.* certe consequitur, hunc mutum ab eius praestatione arcendum esse qui evidentissimis signis animi sensus exprimere iurandique uoluntatem declarare nescit, uim iuramenti periurique atrocitatem ignorat, et tandem rem ipsam, de qua illud praestandum est, cognitam non habet atque perspectam. Inde cum in muti iuramento complura occurrant, quae plurimum difficultatis habere uideantur, omnino necesse est, ut iudex sententiam dicens uiam eligat tutiorem, et, si negotii natura permittat, potius huic qui dari potest, quam illi qui aliter se exprimit, iuramenti praestationem iniungat. ^{d)} Quando autem nihilofecius, re non aliter permittente, sententia in mutum, quod debeat iurare, fuerit lata, operae pretium est, ut iudex, in cuius iudicio iuramentum praestandum, caute uersetur, muti iuraturi circumstantias bene examinet, quendam, qui mutos intelligit, si fieri possit, adhibeat, uim iuramenti eiusque naturam et rem ipsam, de qua iurandum est, huic sincere exponat, illumque fideliter de periurio uitando admoneat. Istud proficuum est atque consentaneum, non quod existimem, mutum ueritatem contaminatum quodam mendicio, sed ut iudex suo satisfaciat officio, praescriptum legis seruet, habeatque hoc facto conscientiam tranquillam atque quietam.

Equidem inficias non eo, posse complures euenire casus, in quibus illa, quae dicta sunt, insignem praestent uti-

- a) Tiraquellus de Legibus Connubialibus et Iure maritali Glossa VII. in uerb. exprez. n. 18.
 b) Covarruias Part. 1. in Rubr. de Pactis n. 5. seqq.
 c) Cynus Pistoriensis in Codic. Authent. Sacramenta Puberum, C. Si aduerf. uendit n. 6.
 d) Strayckius de Iure Sensuum Dissert. IV. Cap. 4. n. 43.

litate; quae etiam monstrari posset in mutorum attestati-
onibus. Enimuero quia iam supra commemoravi, non ar-
ceri mutum a testimonio, praeterea haec quaestio amplio-
rem postulat indagacionem, et alia adhuc, quae reliqua sunt,
pertractanda ueniunt, filum abrumpo.

Quod ad ipsum iurandi actum attinet, cum iuramen-
ta corporaliter, ut ita loquar, per solennem digitorum ere-
ctionem aut positionem praestari uideamus, a) utique ne-
cessè est, ut hoc etiam in mutis iurante non negligatur.
Interdum tamen in muti animam iurari FINCKELTHAUSI-
VS b) scribit. Hic de mutis quodam criminis furti accusa-
to, tandemque de eo conuicto, refert, quod fuerit ad poenam
fustigationis et perpetuae relegationis sustinendam damna-
tus, et cum ante poenae executionem inquisitio incumbat
dare Vrpheadam, ipse iudex huic suae inseruerit sententiae,
ut carnifex in delinquentis muti animam iuret, et inquisi-
tus de obligatione iuramenti in animam praestiti, eiusque
uiolati animaduersione certior reddatur. Verba c) autem
memoratae sententiae illa sunt: *Vnd weilm der gewöhnliche
Vbriedit von ihm, den Stummen nicht geleistet werden kan-
So wird ihm der Scharfrichter an die Seiten gestellet, welcher
die notul desselben Vbrieditens in seines, des Stummen
Seelen, zu schmerzen schuldig. Welches dann vorher dem
Stummen, weil er Hören und Rede vernehmen kan, vermel-
der, und darbey diese ernstliche Erinnerung gethan wird, das
also dann dafür gehalten werde, als wann er den Eyd selbst
wäre wirklich geleistet hätte. Derowegen, woferne er hinfübro sich
in dem Striffe Merseburg, oder auch im Churfürstenthum
Sachsen betreffen lassen würde, wider ihn mit der Schärffe, so
dies*

a) Stryckius Vfu Modern. Tit. de Iureiurando. §. Cynus Pistonenfis in
Cod. Auth. Sacramenta Puberum C. Si adu. Vendit. n. 7.

b) Finckelthaus Obseru. Pract. Obseru. 45, n. 13. 20.

c) Finckelthaus d. l.

dießfalls auf die Eydrückbige geordnet, unmacbläßig verfabren werden solle. *Latae huius sententiae rationem hanc esse conicio, mutum illum literarum fuisse expertem: Si enim has non ignarasset, existimarem, quod alio modo se iureiurando obstringere debuisset, cum in causa civili *Ordin. Proc. Sax. Vet. Tit. 18. §. fin.* in persona, ut uocant, iurare praecipiat, quoad causam autem criminalem diuersum ab hoc non disponat.*

Supereft ut de surdis iisque qui muti et surdi simul sunt uideamus. Ut autem surdum iurantem defendam, opus non est. Deficientibus enim dubitandi causis arbitror, surdum qui talis natus non est, posse iurare, modo hic literarum profusus ignarus non sit, et uel scribere uel ea quae concepta sunt legere queat. Hanc facultatem merito in surdo desidero, ut hic saltem per literas, cum uerba ore prolata non intelligat, de ui iuramentorum, horum natura, et re, de qua illud praestandum est, institui, deque uitando periurio admoneri, et tandem, formulam iuramentorum animo iurandi ad uerbum perlegendo, iurare queat. Idem quoque de muto simul surdo iudico, quod in his, qui tales post natiuitatem facti, nec literarum expertes sunt, pari, quod supra de surdis tradidi, iure utamur. Sed de surdis et mutis simul surdis natura talibus eadem non assero. Tantum enim abest, ut hos ad iuramenta admittam, quin potius simpliciter repellam. Difficile enim est iudicatu, num illi, quid sint iuramenta, intelligant. Enimuero quia id etiam interdum contingit, ut surdi et muti simul surdi sic non natiuitio hoc mature laborare incipiant, et ea de causa his, qui tales natura sunt, similes uideantur, ita omnino necesse est, ut iudex etiam in illis omnes, quae occurrunt, circumstantias bene consideret, quid iudicio ualeant accurate obseruet, et omni quo licet modo caueat, ne ille ad iuramentorum praestationem inconsiderate accedat, qui iure sit prohibendus.

Haec

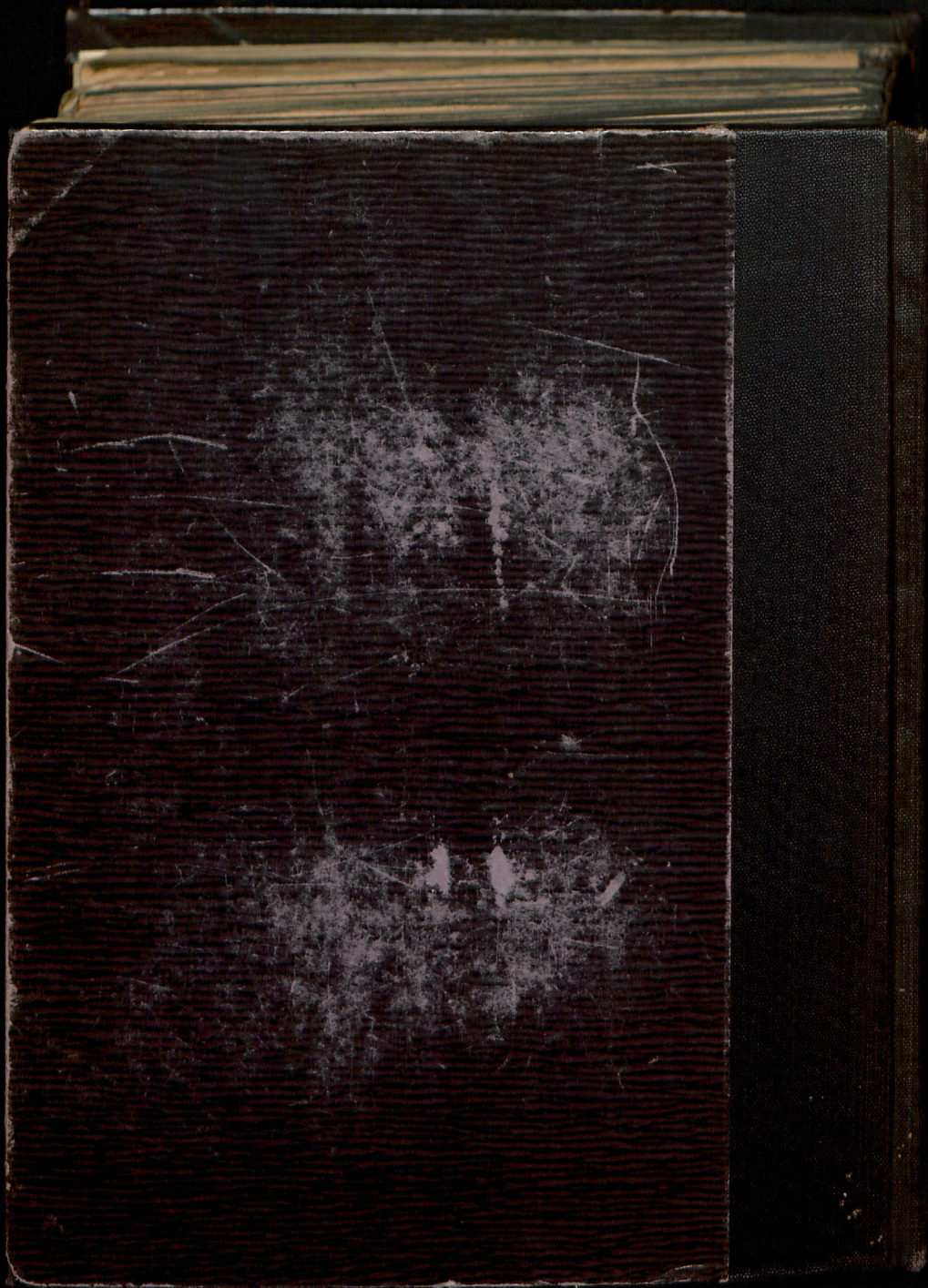
ET MVTO SIMVL SVRDO IVRANTE. XIX

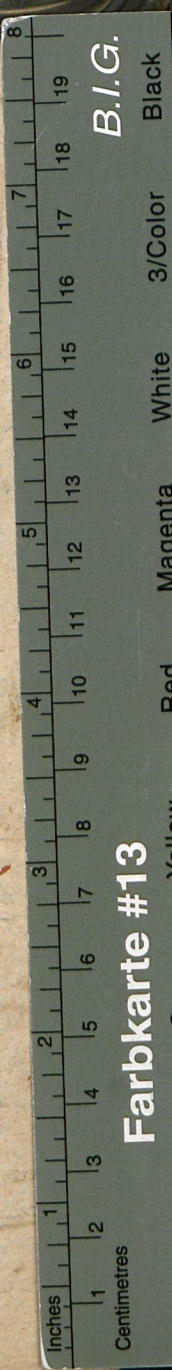
Haec igitur fuerunt, quae inpraesentiarum expositi-
one digna iudicavi. Tu uero L. B. ut ea, quae a me di-
cta sunt, serena fronte aspicias, ex animi sententia rogo.
Er cum lectiones meas finitis nundinarum feriis inchoare
constituerim, hoc in uotis habeo, ut huic instituto Vos
Generosissimi ac Praenobilissimi Domini Commilitones,
beneuole fauere, frequentesque his lectionibus interesse ue-
litis. Ego, quod mearum partium esse duco, operam da-
bo, quo intelligatis, omne quicquid in me est uirium uobis
uestrisque studiis esse consecratum. Dab. Vitember-
gae d. XII. Octobr. A. MDIO CC XXXVIII.



Wittenberg, Diss. 1738







LXXI.

1738 19a 92
24

S LVDOVICVS MENCKEN
L. V. D
DE
TO, SVRDO
ET
SIMVL SVRDO
IVRANTE
DISSERIT
OS, QVI STVDIORVM CAUSA
CADEMIA VERSANTVR
AD
TIONES SVAS
PEDIEM INCHOANDAS
V MANISSIME INVITAT
VITEMBERGAE
M GOTTLOB EICHSFELDIVM
DEMIAE TYPOGRAPHI.

