

















1714.

12. Ludovig, James Petrus: Differentias juris Feudalis communiis abque Lusatici . . . respondit.

13<sup>a</sup> Ludovici, Jacobus Fidericus: De diverso jure bonorum adquisitionum et hereditationum. 2 Saepfl. 1714 & 1740

14<sup>a</sup> Ludovici, Jacobus Fidericus: De duobus Cicera, idem factum concurrentibus. 2 Saepfl. 1719 & 1748.

15. Saztharius Kasper: Memorabilia historiae Luneburgicae Feneae Diss. ohne Disp. Jahr: in die Bibl. cae. eingestellt!

15<sup>a</sup> Ludovici, Jacobus Fidericus: De probabilitate ejusque effectu. 2 Saepfl. 1714 & 1739

16<sup>a</sup> Schneider, Fr. Fridmann: De credulitate.

17. Stahl, Georg Ernstus: Dissertationes in an. medicae, complectens theses medicas theoretico-practicas o I Aphorism.

1. Hippocratis deductas . . . placidae . . . ventilationi proponit

18<sup>a</sup> Mykias, Jo. Samuel: De omphione spei. 2 Saepfl. 1714 & 1742.



19<sup>a, b<sup>ae</sup></sup> Thomarius, Christianus : De usu practico totius iusti-  
ficationum de adaptionibus . 3 Exempl. 1714, 1723 P 4737

20<sup>a, b<sup>ae</sup></sup> Thomarius, Christianus : De usu practico actionis  
adversus iuricem imperite iudicantem . 2 Exempl.  
1714 & 1725

G. Wichmannskausen, Sr. Martinus : De perjuriis iudiciali.





*[Faint, illegible handwriting in a cursive script, likely a historical document or letter.]*





1774 19 972 415.  
D. D. B. V.  
DISSERTATIO JURIDICA  
DE

USU PRACTICO  
ACTIONIS ADVERSUS  
JUDICEM IMPERITE  
JUDICANTEM

*ad pr. Inst. de obi. qua qu. ex Del. nasc.*

QUAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DOMINO CAROLO

PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRAN-  
DENBURGICO, ETC.

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,

S. REG. MAJ. BORUSS. CONSIL. INT. UNIV. FRIDER.  
DIRECT. PROF. PRIM. ET FAC. JUR. ORDIN.

IN ALMA FRIDERICIANA

AD D. III. NOVEMBR. ANNI M DCC XIV.

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

ANDREAS HENRICVS DE SCHÜTZ,  
EQUES FRANCUS.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, TYPIS SALFELDIANIS.



D I S S E R T A T I O  
D E

U S U P R A C T I C O  
A C T I O N I S A D V E R S V S  
J U D I C I E M I M P E R I E  
J U D I C A N T I E M

IN P R O P O S I T I O N E  
D O M I N I C I  
D O M I N I C I

D E C H R I S T I A N O T H O M A S I O

U N I V E R S I T A T I S  
A L M A M A G I S T R A L I S  
A N D R E A S H E N R I C I D E S C H N I T Z  
E D I T I O

L A P I D E M A G D E B U R G E N S I S





416.

*A Son Altesse Serenissime*

MONSEIGNEUR

LE DUC REGNANT  
DE WURTENBERG  
ET TECK ETC.

MARECHAL GENERAL DES  
CAMPS ET ARMEES DE SA MAJESTE IM-  
PERIALE, ET DU SAINT EMPIRE,  
ET LES COMMANDANT EN CHEF,  
ETC. ETC. ETC.



MONSEIGNEUR,



On m' accuseroit justement de témérité d'oser mettre au jour sous le Nom de Vòtre Altesse Serenissime cette Dissertation purement Academique ; si de fortes raisons ne m'y engageoient. L'honneur, que mon Pere a d'etre au Service de Vòtre Altesse Serenissime ; les graces & les faveurs, que vous lui faites, sont des motifs trop puissants pour ne me point porter à prendre cette seule occasion, que je puis avoir



417.  
voir d'en marquer une très-profonde recon-  
noissance. Que n'ay-je, Monseigneur, les  
talents requis & necessaires pour publier icy  
tout les faits Heroiques de Vòtre Altesse Se-  
renissime pendant le Cours de ces longues &  
ruineuses guerres, qui ont affligé & desolé  
presque toute l'Europe! Que ne puis je  
étaler aux yeux de tout le monde cette pru-  
dence, cette bravoure, cette conduite, &  
cette intrepidité, qui dans le métier de la  
guerre vous ont fait égaler aux plus grands  
Capitaines, & qui sans contredit ont fait le  
Salut de l'Empire! Que n'auroit-on point à  
dire de cette fidelité à toute épreuve, qui re-  
jettant les offres seduifantes d'une puissance  
voisine & redoutable, vous a fait sacrifier,  
pour ainsi dire, Vos propres Estats, & Vos  
propres interets à ceux de la Cause commu-  
ne & de la Patrie! Mais, je crains même d'en-  
tamer cette matiere, qui pourroit donner  
lieu aux plus beaux Panegyriques; je crains  
par mes paroles d'enternir la splendeur &  
l'éclat.

ANDRE HENRI DE SCHLÛTER



l'éclat. Content donc d'admirer dans le silence toutes ces grandes actions je supplie très-humblement V. A. S. d'agréer ces foibles marques de mon zele & de mon entiere devotion à Son Service ; de continuer au Fils la grace, dont Elle a la bonté d'honorer le Pere, & de croire, que je serai toute ma vie avec un atachement inviolable & très respectueux,

**MONSEIGNEUR**

*de Votre Altesse Serenissime*

à Halle le 3. Nov.  
1714.

*Le très-humble, le tres-obéissant  
& très obligé Serviteur*

**ANDRE HENRI de SCHÜTZ,**





SYNOPSIS  
DISSERTATIONIS.

*Justiniani obscuritas in conceptu quasi delicti. §. I.*

Variae divisiones obligationum. In specie Gaji,  
Pauli Philosophia. *a.*

Obscuritas definitionis quasi delicti. *b.*

Diversitas in exemplis quasi delicti. *c.*

*Dissensus interpretum. Nostra sententia. §. II.*

B. Hoppii definitio quasi delicti. Ejus differentiae inter verum & quasi delictum. Dubia contra differentiam primam, secundam, tertiam, quartam. Dubium circa Vinnii descriptionem quasi delictorum. *a.*

Quid sit factum damnificum. Differentia quasi delicti à contractu vel quasi. *b.*

Quasi delictorum convenientia, cum veris. Differentia. Vera dolum requirunt, quasi delicta culpam. An alienam? Imo propriam semper. *c.*

*Quatenus iudex male judicans vel vere, vel quasi delinquat. §. III.*

Litem suam facere quid. *a.*



SYNOPSIS DISSERTATIONIS.

Sensus pr. h. t. Sensus l. 15. §. 1. de judic. Sine causa hic quæri antinomiam. Aliæ pœnæ judicum dolose judicantium. *b.*

Tractatus variorum de syndicatu. Syndicatus vox unde orta. Sæpius occurrens in Recesibus imperii. An etiam pertineat ad judices imperite judicantes? *c.*

Dubium, quod Medicus imperite judicans vere delinquat. Responsio Donelli rejicitur. Responsio aliorum, quæ & ipsa falsitatis convincitur. Tertia responsio. Rationes & hanc rejiciendi. *d.*  
Nostra responsio. *e.*

*Ad quid teneatur judex imperite judicans? §. IV.*

Probatio de actione in factum *a.*

Hanc nullam esse aliam, quam actionem legis Aquiliæ utilem. *b.*

Pœna pro usuris vel interesse. *c.*

An aliter condemnandus dolose; aliter ex imperitia judicans? Respondetur affirmantibus. Ratio sententiæ negativæ. Cur pœnæ vocem hic adhibuerit Gajus. Cur æqui & religionis judicantium mentionem fecerit. Culpa damnum patientis concurrens cum culpa damnum dantis, quid operetur. Removetur dubium, quod in judice non locum habeat actio legis Aquiliæ. *d.*  
Judex ex imperitia judicans non fit infamis. Explicatur §. 2. Inst. de pœn. tem. litig. Sensus l. 7 de public. judic. & l. penult. ad L. Aquil. *e.*

*At*



*An actio hæc etiam detur contra magistratum, arbitros, arbitratores &c. §. V.*

Non datur hæc actio contra magistratum. *a.*  
 Nec contra arbitros. Respondetur dissentienti  
 Wissenbachio, & Paulo Voëtio. Probatur nõ-  
 fra sententia & illustratur exemplo. *b.*  
 Wissenbachii sententia de arbitratore, item Pauli  
 Voëtii & aliorum. Judicium generale de hac con-  
 troverfia. *c.*

*Huc non pertinere imprudentiam judicis in causis crimina-  
 libus & processu civili præter sententiam. §. VI.*

Criminalia huc non pertinere probatur. *a.*  
 Item agi hic de sententia definitiva. *b.*  
 Obiter de judice in criminalibus male proce-  
 dente. *c.*

Et in aliis partibus processus civilis. *d.*

*Quæ culpa judicis hæc pertineat? §. VII.*

Latam putat Hoppius. *a.*  
 Alii etiam levem & levissimam. *b.*  
 Distinctionem culparum in praxi non habere  
 usum. *c.*  
 Probatur, judicem etiam teneri ex culpa levissi-  
 ma. *d.*

*Quid si secundum, aut contra communem opinionem judica-  
 veris? §. IIX.*

Probatur, illam distinctionem hic non attendi. *a.*

*Quid si secutus fuerit consilium collegii juridici? §. IX.*

Tenetur collegium juridicum, non judex. *a.*

Varia distinctiones Ziegleri. *b.*

) 3

Nisi



SYNOPSIS DISSERTATIONIS.

Nisi ipse iudex intuitu actorum culpam admiserit. *a.*  
De iudice qui acta misit ad imperitos. Casus notabilis, sed huc non pertinens. Zieglerus notatur. *d.*

*An iudex teneatur, si pars non appellaverit? §. X.*

Affirmativa communis est, sed ratione destituta, & lege, nec etiam cohæret. *a.*

Negativa probatur. *b.*

*Quid si sententia sit ipso jure nulla? §. XI.*

Respondetur affirmantibus. *a.*

*Iudex an regressum habeat? §. XII.*

Affirmantium ratio. *a.*

Negativa defenditur. *b.*

*An actio hac usum habeat in praxi? Autores & rationes pro affirmativa. §. XIII.*

Loca Autorum. *a.*

Ratio prima. *b.*

secunda. *c.*

tertia. *d.*

Quarta reliquis præferenda. Monita circa tres præcedentes. Cur omissa sit doctrina compilatoris juris Sveyici. *e.*

*Dissentientes non loquuntur de Germania. §. XIV.*

Locus Grœnewegenii. Alii autores. *a.*

Alia ratio differentia. *b.*

*Verior tamen sententia negativa. §. XV.*

Scilicet quoad exercitium hujus actionis. *a.*

Ratio generalis, quia datur ad interesse. *b.*

*Actio*



*Actio nostra ne quidem jure Romano habuit magnum usum in praxi.* §. XVI.

Scilicet in solo casu, si sententia judicis in appellationis instantia fuerit correctæ. *a.*

Referrî in jure etiam, quæ non habent usum in praxi. Cur id à JCTis sæpius factum fuerit. Exemplum. Idem & hic factum a Gaio. Aliud exemplum de medico imperite curante. *b.*

*Etiã ideo, quod non omnis imperitia sit culpa, quæ ratio adhuc magis in Germania obtinuit.* §. XVII.

Regula de ignorantia culpæ annumeranda. Ignorantia juris civilis vel lata, vel levis, vel levissima. Imperitia levissima est subtilis sed inanis speculatio. Imperitia levissima non est culpa. Imo ne levis quidem, sed saltem lata. *a.*

Etiã secundum jus Romanum non omnis ignorantia juris in judice culpa est. Explicatur l. 2. de Jur. & Fact. ignor. *b.*

Jure Germanico ignota distinctio imperitiæ levis & levissimæ. Olim prohibitum, judicem ob culpam convenire. *c.*

Maxima incertitudo juris Romani & hodierni Germanici. *d.*

*Actio Syndicatus etiam nullum habet usum in praxi.* §. XVIII.

Probatio theseos. *a.*

In Senatu Aulico casus Syndicatus non est dabilis. *b.*

*Res*

ferit. *c.*  
us no-  
tur. *d.*  
tituta,

tionis

a tres  
mpila-

.

Actio





SYNOPSIS DISSERTATIONIS.

*Res est plena periculi, judicem convenire de dolo vel culpa.*  
§. XIX.

Jus Ducatus Prussiae requirit probationes manifestas. *a.*

Difficultas harum probationum secundum pragmaticos. *b.*

Confessio Hoppii de periculo. *c.*

*Consensus aliorum nobiscum. Responsio ad objectiones.*  
§. XX.

Nobiscum sentit Lauterbachius. *a.*

Locus ex Oldendorpio pro probando usu practico hujus actionis. Respondetur, casum illum non solum esse fictum, sed etiam impertinentem. *b.*

neque etiam casus à Mevio adductus probat usum actionis nostrae. *c.*

*Casus singularis huc pertinens.* §. XXI.

Relatio casus secundum circumstantias singulas. *a.*

Rationes sententiarum, judicem conventum condemnantium. *b.*

Rationes pro judice. *c.*

SENTENTIA FACULTATIS JURIDICÆ HALLENSIS.

DE







DE  
**USU PRACTICO ACTIONIS**  
 ADVERSUS JUDICEM IMPERITE  
 JUDICANTEM.

*ad pr. Inst. de obl. que quas. ex del. nasc.*

§. I.



Ost vera delicta ad quasi delicta transiens Imperator, Cajum suum secutus a) naturam quasi delictorum non definit perspicue, sed ut in quasi contractibus fecerat, obscura definitione rem magis implicat quam explicat, b) & exemplis etiam non unius generis sed valde diversi rem antea obscuram magis obscurat, quam illustrat c).

a) Tota enim divisio obligationum in eas, quæ oriuntur ex contractu vel quasi, ex delicto vel quasi, Cajo propria est, quamvis nec ipse constanter loquatur. Modestinus, si quisquam obscurissimam & variis navis laborantem obligationum divisionem proposuit l. 52. pr. de O. & A. Obligamur aut re, aut

*Justiniani  
 obscuritas in  
 conceptu quæ-  
 se delicti.*

*Varia divisio-  
 nes obligati-  
 onum.*

A

*verbis*



verbis, aut simul utroque, aut consensu, aut lege, aut jure honorario, aut necessitate, aut ex peccato. Explicatio subsequens in d. l. 52. confusionem auget non minuit. Reliqui Jcti communiter videntur divisisse in obligationes ex contractu & delicto, ut Ulpianus l. 14. eod. Ita & Cajus lib. 2. Inst. tit. 9. pr. Obligatio in duas species dividitur. Nam omnes obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex culpa. Quas vero hic obligationes ex culpa vocat, alibi d. l. 2. tit. 10. vocat obligationes ex delicto: & ad obligationes ex contractu retulit postea obligationes ex quasi contractu l. 5. §. 1. de obl. & alt. ad eas, quas ex delicto esse dicebat, obligationes ex quasi delicto d. l. 5. §. 4. Alibi tria genera obligationum fecit, l. 1. pr. d. 1. Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris. Quo in significato obligationes ex quasi contractu & quasi maleficio pertinerent ad hoc genus tertium & ultimum. Neque omittenda Philosophia Pauli, quamvis non diserte eam proposuerit: Furiosus, inquit, & pupillus, ubi EX RE actio venit, obligantur etiam sine curatore vel tutoris auctoritate, veluti, si communem fundum habeo cum his, & aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit. Nam judicio communi dividendo obligabuntur. Videtur Paulus divisisse obligationes ex consensu & ex re, & ad has posteriores obligationes ex quasi contractu, delicto, & quasi delicto retulisse.

Pauli philosophia.

Obscuritas definitionis quasi delicti.

b) Etenim in pr. Inst. de obl. que quasi ex contr. nasc. nihil aliud dicit, quam obligationes ibi recensitas proprie quidem non nasci ex contractu, sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiant, quasi ex contractu nasci videri. Quod defunctum est ex Cajo l. 5. §. 1. de O. & A. Similiter hic in Inst. de obl. que quasi ex del. nasc. judicem, qui litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatum videri dicit Imperator, sed quia neque ex maleficio neque ex contractu obligatus sit, & utique peccasse aliquid intelligatur, licet per imprudentiam, ideo videri quasi ex maleficio teneri. Quod iterum descriptum est



422

est ex d. l. 5. §. 4. d. t. Vides eandem prope definitionem esse quasi contractuum & quasi delictorum, quod nempe neque sint contractus neque delicta. Igitur ingens remanet dubium, quomodo ergo quasi contractus & quasi delicta inter se differant.

c) Ut enim taceam, in exemplo judicis litem suam facientis plurimas fuisse obscuritates, de quibus videbimus in sequentibus; inter exempla certe judicis male judicantis & exempla reliqua quasi delictorum hic recensitorum non una sunt differentia, v. g. judex per sententiam imperitam ipse damnus dedit, at paterfamilias ex cujus cenaculo quid dejectum vel effusum est, item exercitor navis, cujus famuli factum commiserunt, tenentur de aliena culpa vel dolo; qui positum quid vel suspensum habet, quod nocere potest, si ceciderit, convenitur, etiamsi damnus nullum datum sit. Verum quidem est, exempla illustrant (uti proverbium habet,) etsi non probent, sed debet adesse res illustranda. Si definitionem posuisset Justinianus, exempla forte illustrarent, nunc cum id, quod exemplis illustrari debet, non propositum ab Imperatore, exempla non habent quod illustrent, sed profunt saltem ad divinationem, quid Justinianus sub nomine quasi delicti intelligere voluerit.

*Diversitas in exemplis quasi delicti.*

§. II.

Dissentiunt igitur Doctores in formando genuino conceptu quasi delicti. a) Nobis videtur verius, quasi delictum esse factum damnificans b) ad quod sola culpantis concurrat, non dolo. c)

*Dissensus in interpretatione. Nostra sententia.*

a) Novissime B. Hoppius ad hoc pr. quasi delictum vocat, quod factum per se licito sed male applicato, adeoque sine dolo ejus, qui exinde tenetur, per consequentiam saltem committitur. Sed quemadmodum haec definitio valde obscura est; ita differentia, quomodo videlicet differant verum

*B. Hoppii definitio quasi delicti.*

A 2 & qua





Ejus differen- & quasi delictum, quas exinde format B. Autor multis du-  
 tiæ interverum- biis obnoxia sunt. 1. dicit: *Verum delictum esse factum per se*  
 & quasi deli- *illicitum simpliciter improbatum: ut furari, damnum dare &c. quasi*  
 ctum, *delictum vero non item: ut judicare, ex cœnaculo effundere &c.*  
 Dubia contra Sed hic opponunt dissentientes, nequaquam judicare, sed  
 primam diffi- imperite judicare, & nequaquam ex cœnaculo effundere, sed  
 rentiam, per effusionem damnum dare, esse illa facta quasi delicto-  
 rum hic recensorum, adeoque ea non posse pro factis li-  
 citis sed male applicatis venditari, non magis ac reliqua fa-  
 cta omnia, per quæ cuicumque damnum datur. 2. Ait, *vero*  
 Contra secun- *delicto directo quem offendi vel in rebus vel in personis, quasi delicto*  
 dam, *vero læsionis ansam magis præberi, quam læsionem.* Sed nec hic  
 posterior assertio est universalis. Nam judex imperite judi-  
 cans directo damnum dat, & lædit, non saltem læsionis an-  
 sam præbet, & tamen ex quasi delicto solum obligatur. Per-  
 git: 3. *Quod in quasi delicto nullus interveniat dolus, in vero de-*  
 Contra ter- *licto autem semper interveniat, excepto damno injuria dato, quippe*  
 tiam, *quod etiam culpa committi potest §. 3. 7. ad L. Aquil.* Verum &  
 hic opponunt dissentientes, sufficere, quod ipse fateatur,  
 differentiam non esse universalem, cum dubium maneat,  
 quomodo quasi delictum differat à vero delicto damni inju-  
 ria dati? 4. differentia in eo ponitur. *Quod verorum delicto-*  
 Contra quar- *rum certa & nominata species sint, unde etiam speciales producant*  
 tam, *actiones; quasi delictorum vero incerta species sint, unde solum ge-*  
*neralem producant actionem in factum hoc t. tit.* Hic multa mo-  
 neri possunt, (1) Si Autor putavit, verorum delictorum sal-  
 tem quatuor illas esse species quæ recensentur *pr. 7. de obl.*  
*que ex del. nasc.* fallitur. Nam v. g. corruptio albi, violatio se-  
 pulcri &c. sunt etiam vera delicta. Nec obstat hæc esse de-  
 licta producentia actiones populares. Nam actio de posi-  
 tis vel suspensis, quæ ex quasi delicto est, est etiam popularis.  
 (2) Equè dubia est assertio, quod quasi delictorum sint in-  
 certa species, Equidem cum exempla hic in titulo ab Im-  
 pera-



peratore recensita contineant certas ac determinatas & palpabiliter inter se differentes quasi delictorum species, præter quas an adhuc aliæ sint, dubito, & si maxime fuerint, pauca erunt facile ex pandectis supplendæ. (3) Quis vero dixerit, ex quasi delictis non speciales oriri actiones, cum singula quasi delicta habeant specialia nomina, speciales actores & reos, specialia ac diversa petita. (4) Actio in factum est quidem nomen generale actionum plurium, sed non est actio quædam generalis, ad quam refugiendum actionibus specialibus deficientibus. (5) Actionis in factum nomen vel prædicatur de actionibus prætoris, vel de actionibus utilibus. Uterque significatus pro diversitate quasi contractuum videtur esse hujus loci, quod tamen ulterius prolixè explicare non multum intererit. vid. interim Dn. Præses in *Dissert. Lips. de Philof. jur.* §. 146. 147. Vinnius in *comment. ad h. tit.* quasi delictum

Dubium circa Vinnii descriptionem quasi delictorum.

b) Per factum damnificum intelligo factum non solum quoddam revera damnum dedit, uti est factum judicis male judicantis, dejectio vel effusio damnum dans, furtum in navi, caupona aut stabulo factum, sed & quod pronum est ad damnum dandum, ut factum, quo habetur aliquid positum vel suspensum, quod facile nocere potest. Ita enim & factum beneficium dicitur non solum illud per quod alterius utilitas promovetur a cætu, sed etiam per quod facile utilitas promoveri potest. Facti nomine autem, uti alias in jure non est infrequens, venit hic etiam non factum, uti in actione de postis vel suspensis illud habere non solum denotat factum positivum, si quis de novo ponat vel suspendat id, quod ab initio positionis vel suspensionis

Quid sit factum damnificum.



nis facile nocere possit, sed est rem ita ab initio positam vel suspensam ut non facile nocere possit, postea cum in eum statum venerit, ut facile damnum dare queat, retineat, id est *non removeat* cum tamen remove jam deberet. Differt quasi delictum per hunc conceptum facti damni fieri, tam à contractu, quam à quasi contractu, quorum fundamentum est factum vel beneficium, vel certe non damnificum. Nam contractus sunt vel benefici vel non benefici, vel lucrativi, vel onerosi, ubi non benefici vel non onerosi tamen in se non sunt damnifici. Similiter in quasi contractibus negotiorum gestio & tutela sunt facta benefica; habere rem vel hereditatem communem, adire hereditatem, solvere indebitum, sunt facta non quidem benefica, certe tamen non damnifica.

Differentia  
quasi delicti à  
quasi contra-  
ctu,

Quasi delicto-  
rum conveni-  
entia cum ve-  
ris.

Differentia,  
Vera dolum re-  
quirunt,

Quasi delicta  
culpam,

An alienam?

c) Vera delicta omnia damnum dant alteri in bonis vel honore, ergo in hoc conceptu generali convenit quasi delictum cum vero delicto. Differentia verorum & quasi delictorum in eo consistit, quod causa constituens verum delictum sit proæresis seu dolus, ut quis sciens & volens alterum lædat, circa quod adeo non opus est, ut solliciti simus de textu juris Romani, cum illa essentia delictorum fluat ex communibus principiis moralibus. Sufficit, quod nullus textus monstrari possit, qui doceat, Ictos Romanos secutos esse diversa principia. Nam quod instantiam de Lege Aquilia attinet, ad illam mox respondebimus in sequentibus. Quasi delicta vero culpa constituuntur; nam id est quod Vinnius dicere volebat, proxime accedere ad delictum, atque idem innuit Imperator hoc pr. nostro in verbis, *non ex maleficio obligatus videtur, & utique peccasse aliquid intelligitur licet per imprudentiam.* Quid clarius? imprudentia enim culpa est, non dolus. Caterum quod Struvius *Exerc. 48. ib. 8.* distinguit inter culpam propriam & alienam, & ex illa dicat oriri delictum imperfectum ex hoc quasi delictum, cum aliena culpa in alterum redundet, ut is ex culpa præsumpta teneatur, fateor  
me



me non percipere. Nam præterquam quod judex male judi-  
cans culpam ipse committat, & in actione furti adversus nau-  
tas furtum non est culpa aliena sed dolus. Quamvis, quod  
& culpa præsumta idem addit, non est plane de nihilo, modo  
recte explicetur. Nimirum semper quidem culpa propria est *Imo propria  
semper.*  
fons quasi delictorum, sed culpa tamen est vel evidens vel du-  
bia. Evidens est, ex imperitia nocere partibus per-  
sententiam. Dubia est, habere servos vel famulos fures, in qui-  
linos aliis dejectione vel effusione nocentes, habere quid posi-  
tum vel suspensum quod facile nocere potest. Equidem  
verum est, dominorum negligentiam sæpe corrumpere servos  
& famulos, & locatorum indulgentiam corrumpere mores  
inquiliorum; & noxia reipublicæ est negligentia eorum qui  
positum vel suspensum quid habent, quod nocere potest civi-  
bus. Sed rursus ex altera parte verum etiam est, actiones  
servorum & inquiliorum non esse semper in potestate domi-  
norum & locatorum, & delicta tenere debere suos autores,  
nec prætendi posse, ut quis in servitio suo aut in ædibus suis ha-  
beat homines sapientes, cum isti, si sint, certe sint rarissimi, &  
ut in proverbio apud nos est, oportat ut patres familias cum  
hominibus nequam & furibus vitam suam peragant; verum  
est, videri, pertinere ad perfectionem Reipublicæ cujusdam,  
sed Platonica, si quis indistincte poenis coercere velit actiones  
civium, quæ damnum dare possunt, sed nondum dederunt.  
&c. Ergo necessaria hic fuit determinatio legis civilis, ut  
in datis casibus ob alias circumstantias, de quibus in explica-  
tione singularum actionum agere solent Doctores, jus Roma-  
num declaraverit, ista facta pro factis culposi esse habenda,  
seu, ut Struvius dicebat, subesse hic culpam præsumtam.

## §. III.

Prima species quasi delicti est, si judex litem suam *Quatenus*  
fecerit. a) Cum vero judex vel dolose vel per impru- *judex male*  
den- *judicans vel*



*vere vel quasi delinquat.* dentiam male iudicando litem suam faciat, (b) quarum priorem speciem syndicatus nescio cuius actione coerceri dicunt Glossatores, c) ex haftenus dictis sua sponte sequitur, huc pertinere saltem iudicem ex imperitia peccantem, ita ut fluctus in simpulo moverint Glossatores, dum dubium sibi formarunt ex eo, quod medicus imperite iudicans teneatur actione legis Aquiliae d) cum illud dubium nobis nequaquam contradicat. e)

*Litem suam facere.* a) Dicitur proprie litem suam facere qui quasi cogitur litem, quam male terminavit, in se suscipere, & hic ex iudice fit reus. Dum nimirum ei, quem sua sententia laesit, de eo damno tanquam reus respondere, id ipsum eidem refarcire, eumque indemnem servare tenetur. Ex Bachovio Hoppius ad h. princ.

*Sensus pr. h. t.* b) De imprudentia loquitur Imperator h. princ. cum Gajo l. 5. § 4. de Obl. & act. l. ult. de extraord. cognit. Sensus enim est. Si iudex litem suam fecerit (videlicet imprudenter iudicando) non proprie ex maleficio obligatus videtur, (quia ad maleficio proprie tale requiritur dolus.) sed quia neque ex maleficio neque ex contractu obligatus est, & utique aliquid peccasse intelligitur, licet (ut diximus non dolose egerit, sed) per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri. De dolo loquitur

*Sensus l. 15. de iudic.* Ulpianus l. 15. §. 1. de iudiciis. Iudex tunc litem suam facere intelligitur (potissimum) cum dolo malo (ut saepe fieri solet, non exclusa tamen ejus imprudentia) in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus

*Sine causa hic queri antinomiam.* stare cogatur. Et si igitur Budæus annot. ad l. ult. de edilit. edict. putaverit antinomiam esse inter istam l. 15. §. 1. asserentem, iudicem litem suam facere si dolo malo iudicaverit, & pr. Inst. h. t. statuens, quod iudex litem suam faciat, si per imprudentiam



425

dentiam judicet, jam tamen suo tempore recte respondit  
 Cujacius *lib. 8. observ. 10.* istam antinomiam facillime conciliari.  
 Nam utrumque esse verum, judicem litem suam facere, si  
 dolo malo iniquam sententiam tulerit, & judicem litem suam  
 facere, etiamsi per imprudentiam inique pronuntiaverit.  
 Ceterum judex dolose judicans gravius punitur, quam qui <sup>Aliæ pœnæ ju-</sup>  
 ex imperitia peccat. Nam præter litis æstimationem puni- <sup>dicum dolose</sup>  
 tur etiam famæ dispendio *L. fin. C. de Pœn. Jud. qui male judic.* <sup>Judicantium</sup>  
 imo si corruptus fuerit, criminis repetundarum etiam sit  
 reus *l. 3. C. ad L. Jul. repetund.* Præter litis æstimationem etiam  
 jus Canonicum alias pœnas dicitur *cap. 1. de sentent. & re*  
*judic. in 6.* Sed de hac materia nos hic non sumus sollici-  
 ti amplius.

c) Proderunt Lugduni Anno 1560. Tractatus variorum <sup>Tractatus va-</sup>  
 de Syndicatu, puta, Baldi de Perusio, Angeli de Perusio, Ca- <sup>riorum de</sup>  
 taldini de Boncampagnis, Amedei Justinii, Paridis de Puteo, <sup>Syndicatu.</sup>  
 & Augustini Dulceti Veronensis. In nullo tamen horum au-  
 torum, deprehendes vel volam vel vestigium, unde iniqui-  
 titio in acta & gesta judicum (nam tam late patet vox Syn-  
 dicationis) syndicatio appelletur, imo ne quidem accura-  
 tam definitionem Syndicationis hujus aut Syndicatus, sed  
 fere non nisi centones materiarum male cohærentium exhi-  
 bent illi autores, & qui reliquis prolixior est, Paris de Puteo  
 pene omnem doctrinam de excessibus, & de processu vario  
 isti farcimini infarxit. Agit enim de excessibus Imperatorum,  
 Regum, Baronum, militum, Consiliariorum Regionum, ad-  
 vocatorum, potestatum terrarum & suorum officialium, ju-  
 dicum, assessorum, nuntiorum, Syndicorum, familiarum  
 eorum &c. de potestate & officio Syndicatorum, de baratta-  
 riis officialium & eorum ministrorum, de compositioni-  
 bus, capturis, carcerationibus, executionibus injuriosis, ex-  
 tortionibus, inquisitionibus, contumaciæ pœnis arbitriis, pro-  
 bationibus, testibus, statutis, sententiis male latis, corruptio-  
 nibus,

B





nibus, de iudiciis & torturis, pœnis & præceptis spretis, præsumptionibus officialium, libellis, appellationibus, solemnitatibus judicialibus omiſſis per iudices in ſententiis, de potestate iudicum & reliquis omnibus ſecundum ordinem Alphabeti. Id ergo ſaltem obſervemus, jam Baldi tempore circa finem

Syndicationis  
vox unde orta.

Seculi 14. Syndicationis vocem pro inquisitione in mores iudicum & actione contra eos inſtituta, fuiſſe uſurpatam, & conſtanter à Gloſſatoribus ſequentibus retentam. Equidem Gallis *Syndiquer*, Italis *Sindicare*, Hiſpanis *Sindicar* idem ſignificat ac poſcere rationes adminiſtrationis, item actiones alterius ſub cenſuram vocare, ſed cui nationi ex his tribus prima inventio tribuenda ſit, in obſcuro eſt. Niſi me tamen omnia fallunt, debetur iſte terminus Italis & aula Pontificiæ, unde poſtea mediante Clero Pontificio ad reliquas gentes translatus eſt. Ita jam anno 1254. Innocentius IV. referente Dufreſnio in *Gloſſario media latinæ* hac voce uſus eſt in bulla quadam. *Teneatur potestas ſeu Reſtor infra 10. dies ſui regiminis ſyndicare præcedentem proximo potestatem vel Reſtorem, & ejus etiam aſſeſſores per tres viros Catholicos & fideles electos ad hoc per diaceſanum.* Haud dubie vero ex communi illo Gloſſatorum uſu, termini iſti Syndicatus & Syndicationis ac Syndicatorum in leges Imperii Germanici publicas irrepſerunt. Vide Reſc. Ratisb. 1532. tit. 2. §. 17. Ord. Cam. 1555. Part. 1. tit. 51. Part. 3. tit. 53. §. 2. 6. 10. Reſc. Spir. 1557. §. 23. 24. Reſc. Auguſt. 1559. §. 60. 61. 62. 63. 64. item Ferdinandi III. Ord. Jud. Aulici de anno 1654. tit. 5. §. Daſern ſich nun. Reſc.

Sæpius occur-  
rens in Reſc.  
imperii,

Imp. 1654. §. 157. Quamvis autem Schwendendörffer *Summar. ab. forens. expoſ. c. 3. ſect. 2. membr. 43.* actionem de Syndicatu duplicem ſtatuat, unam ob dolum male iudicantis, alteram ob culpam; videtur tamen & intentioni Pontificis in d. cap. 1. de ſent. & re iudicat. in 6. & reſcibus imperii, potiſſimum Ord. Cam. Part. 3. tit. 53. §. 6. ſeq. & Reſc. Imp. 1654. eſſe convenientius ſtatueret, actionem de Syndicatu pertinere ſal-

An etiam per-  
tinet ad iudi-  
ces imperice  
iudicantes,

tem



tem ad judicem dolose agentem. Conf. Joh. Gravii *dissert. de judicio Syndicatus p. 7. §. 17.*

d) Cur enim inquit, Judex per imperitiam male judicans ex quasi delicto, medicus autem per imperitiam male fecans ex vero delicto, & Legis Aquilix actione tenetur? *§. 7. Inst. de L. Aquil. l. 17. §. fin. ff. cod.* Sunt quidam, qui de danda idonea diverſitatis ratione desperantes etiam judicem ex vero delicto teneri arbitrantur, inter quos præcipue Donnellus *lib. 15. Jur. Civil. c. 27. in fine.* Sed horum sententia manifeste repugnat *huic principio nostro.* Alii dicunt, ideo Medicum conveniri actione Legis Aquilix, quia Medicus male fecans & curans directo damnum dat in corpus, adeoque vere delinquit. Non ita judex. Judicare enim factum civile est, & ab intellectu dependens, quo directo nullum damnum in corpus datur, nulla res læditur, fecare vero & curare factum naturale est, & corporeum, quo directo damnum datur in corpus, & sic, si culpa factum, L. Aquilia vindicatur. Ita post alios Hoppius ad *b. princip.* Sed hæc responsio dubium propositum omnino non tollit, sed novos necit nodos. An ergo ideo Judex imperite judicans quasi delictum committit, non verum, quia judicare ab intellectu dependet? Itaque & judex dolo malo judicans committet saltem quasi delictum; itaque & autor libelli famosi committet quasi delictum, quorum utrumque tamen repugnat communi conceptui de veris delictis & imprimis nostro *princip. Inst.* Deinde ista responsio ostendit saltem, judicem non conveniri posse actione directa Legis Aquilix, ut medicum, non docet medicum vere delinquere, sed saltem præsupponit, non docet judicem non conveniri posse actione utili Legis Aquilix, seu in factum, qua conveniuntur, qui nec corpore, nec in corpus damnum dederant *§. ult. Inst. de L. Aquil.* Atidia- mus tamen porro dissentientes. Accedit, inquit, quod æquum sit, ut lenius puniatur judex, qui publicum mu-

Dubium quod Medicus imperite fecans vere delinquit. Responsio Donelli rejicitur.

Responsio aliorum.

Quæ & ipsa falsitatis convincitur.

Tertia Responsio.



nus, ad quod cogi potest, gerit, quique etiam ibi, ubi non advertit, labi potest, quam cum Medico, qui privatim suoque arbitrio peritiam artis suae proficitur. Sed nec haec differentia satisfaciet lectori a praedictio autoritatis vacuo.

Rationes & Nam (1) inquirendum foret, an iudices pedanei, de quibus hanc rejiciendi. agit principium nostrum, coacti fuerint ad iudicandum apud Romanos. (2) Quamvis etiam hodie haud dubie iudicis officium est munus publicum, tamen hodie ad munera publica non amplius coguntur homines, sed ea ulro ambiunt, ergo saltem illa ratio non quadraret ad mores hodiernos. (3) Etiam Medicorum quorundam ut Archiatrorum hodie est munus publicum. (4) An ergo Archiater imperite secans non conveniri poterit secundum principia juris Romani actione L. Aquiliae? Imo (5) an iudex dolose pronuntians quasi delictum committet, quia ad officium suum cogi potuit. (6) Falsum est iudicem imperite iudicantem mitius puniri Medico, quod latius exponetur §. seq.

Nostrarespon- e) Nimirum falsum est, medicum imperite secantem  
sio. teneri ex vero delicto, falsum est, iudicem per imprudentiam male iudicantem non teneri actione Legis Aquiliae. Prius quod attinet, nusquam id asseritur in jure nostro. Nec etiam ulla est consequentia: Medicus imperite secans tenetur actione Legis Aquiliae, ergo tenetur ex vero delicto. Aut enim nulla dari potest perspicua differentia inter verum & quasi delictum, quod absurdum esset, aut dicendum, Legem Aquiliam una fidelia coercere & verum & quasi delictum, prout nempe damnum vel dolo vel culpa datum est. Vide latius ea, quae eum in finem differit Dn. Praeses in novis addit. ad Huberti Praelect. ad Inst. h. t. p. 355. seq. De posteriori statim videbimus.

## §. IV.

Ad quid te- Tenetur vero iudex imperite iudicans actione in factum



ctum a) id est, utili Legis Aquiliæ b) & in quantum <sup>neatur impe-</sup>  
 ea de re æquum religioni judicantis visum fuerit, poe- <sup>rite judicans.</sup>  
 nam sustinebit, c) id est condemnabitur in veram li-  
 tis æstimationem, uti dolose judicans, d) reliquis ta-  
 men pœnis judicis dolo malo litem suam facientis non  
 subiacet. e)

a) Ita enim diserit Gajus *l. ult. de extraord. cognit.* Cur Probatio de  
 vero Tribonianus reliqua Gaji verba in principio nostro repe- <sup>actione in fa-</sup>  
 tens hæc sola omiserit, ipse viderit. <sup>ctum,</sup>

b) Notum equidem est, quod actionem utilem Legis <sup>Hanc nullam</sup>  
 Aquiliæ, & actionem in factum inter se mira differentia in- <sup>esse aliam</sup>  
 venta distinguat Tribonianus §. *ult. Inst. de L. Aquil.* Sed <sup>quam Actio-</sup>  
 istum errorem jam satis palpabiliter ostendit Dn. Præ- <sup>nem L. Aquiliæ</sup>  
*ses in novis additionibus ad Huberi Prælect. ad Inst. de L. A-*  
*quilia §. 7. p. 344.* Ubi simul responsum fuit ad objectio-  
 nem, quod aliquando actiones in factum prædicentur de acti-  
 onibus prætoris. Quæ novissime B. Beyerus *in post. ad Pand.*  
*iii. ad L. Aquiliam* objecit, quod actiones quæ ex sententia  
 legis Aquiliæ dentur, semper vocentur actiones in factum,  
 nunquam utiles, ad ea jam respondit Dn. *Præses in notis ad*  
*Instit. p. 250.*

c) *princ. nostr. & l. ult. de extraord. cognit.* Notandum <sup>Pœna pro us-</sup>  
 vero, poenæ vocem alias etiam in jure improprie pro usuris <sup>furis vel inre-</sup>  
 & omni interesse accipi *l. lecta 40. ff. de reb. cred. l. ult. ff. de eo* <sup>est.</sup>  
*quod certo loco.* Ergo non statim ex voce poenæ inferendam  
 hic esse actionem poenalem ad poenam proprie dictam ten-  
 dentem.

d) Equidem alii differentiam hac parte inter actio- <sup>An aliter con-</sup>  
 nem adversus judicem dolose judicantem & ex impru- <sup>demmandus</sup>  
 dentia peccantem agnoscunt, ut ex illa judex conde- <sup>judex dolose</sup>  
 mnatur ad veram, id est totam litis æstimationem *d. l. 15. §. 1. de* <sup>aliter ex impe-</sup>  
*judic.* ex hac vero saltem in tantum, quantum judici æquum <sup>ritia judicans?</sup>  
 visum



Respondetur  
affirmantibus.

visum fuerit. Vid. Illustris Coccejus *de iudice jus ignorante cap. 2. §. 6.* vel ut alii volunt ad mulctam arbitrariam. Huberus *in præc. ad h. t. §. 2.* Hopp. *ad pr. Inst. h. t. verb. teneri.* Posteriores decepti vox poena, quam proprie acceperunt. Sed hi cogitare debuissent, hoc pacto deteriorem quodammodo reddi conditionem iudicis imperite iudicantis, si actione poenali proprie dicta conveniretur, cum dolose iudicans saltem conveniri posset actione rei persecutoria, in qua difficile saepe est actori, ut probet damnum ipsi per sententiam à iudice esse datum, & dolum à iudice esse commissum, cum contra facilis sit probare imperitiam iudicis. Priorum opinio hæcenus æquior est, quod utrobique videantur velle iudicem condemnandum esse ad restitutionem damni actori dati, & quidem si dolosum sit iudicis factum, ad totam æstimationem, si saltem imprudens, ad partem aliquam à iudice æstimandam pro gradibus forte imprudentiæ variantibus. Ita enim mitius punietur iudex imprudens, quam dolosus. Sed quemadmodum alias in casu L. Aquiliæ non mitior est actio adversus damnum per culpam dantem, quam est adversus hominem dolosum, ita maluimus etiam actionem hanc nostram ex quâsi delicto explicare, quod quoad restitutionem damni conveniat cum actione ex vero delicto contra iudicem dolose iudicantem, ut utrobique condemnatur reus in veram litis æstimationem. Saltem exponendum est, cur Gajus vocem poenæ hic adhibuerit, & clausulæ *ex æquo & bono* mentionem fecerit. De poena jam diximus nota precedente. Adde quod in casu imprudentiæ iudex veram litis æstimationem solvens hæcenus puniatur, quod nullum lucrum ex imperitia sua senserit, cum contra iudici dolo malo sententiam pronuntianti sapius auferatur saltem per veram litis æstimationem lucrum, quod ex corruptione hæcenus senserat. Quod porro verba attinet: *quantum ea de re æquum religioni iudicantis visum fuerit*, ea videtur non sine gravi ratione adhibuisse Gajus,

Ratio sententiæ negativæ.

Cur poenæ vocem hic adhibuerit Gajus?

Cur æqui. & religionis iudicantium mentionem fecerit.

nec



42d.

nec simpliciter condemnationis in *veram litem estimationem* fecisse mentionem. Nimirum dolose judicans indistincte videtur condemnandus esse in *veram litem estimationem*, at ex imperitia litem suam faciens regulariter saltem, si alia circumstantia non svadeant, religioni judicantis, mitius esse condemnandum reum. Scilicet notum est, culpam damnum patientis concurrentem cum culpa damnum dantis, foere attendi a iudicibus, ut vel plane non condemnetur reus, vel mitius. Ita v.g. in contractibus, qui parum diligentem socium assumit, de se queri, sibi que hoc imputare debet *s. ult. de societ.* Ita securus est depositarius, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit, quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suae facilitati id imputare debet, *s. I. quib. mod. re contrah. oblig.* Ita in ipsa lege Aquilia, qui propter imperitiam aut infirmitatem equum retinere non potuit, damnum domino equi datum rescire tenetur. *s. 8. Inst. de Leg. Aquilia.* Sed quid si dominus imperito huic & infirmo imperitiam suam aut infirmitatem alleganti, equum ducendum, aut ad equitandum dederit, non video qua ratione damni dati reparationem ab eo postulari possit. Adde *l. 9. s. 4. l. 10. pr. in fine ad L. Aquil.* Ergo respexisse videtur Gajus in verbis recensitis ad similem casum, si videlicet is, cui per imprudentem sententiam Judex damnum dederit, ipse aequali vel majore culpa simul damnum istud sibi procuraverit, ut tum ex bono & aequo iudex vel absolvatur, vel non totius damni restitutione puniatur. Et hoc probe notandum est ob quaestiones alias, de quibus in sequentibus. Unicum adhuc dubium est removendum, antequam progrediamur ulterius, qua fronte asserere potuerimus supra, iudicem sive dolose sive imprudenter judicantem teneri actione Legis Aquiliae, cum tamen hic fateamur aperte, actionem adversus iudicem esse mere rei persecutoriam, in actione vero Legis Aquiliae, quem condemnari in quantum res plurimi fuerit, primis Justinianeis constat.

Culpa damnum patientis concurrentem culpa damnum dantis quid operetur

Removetur dubium quod in iudice non locum habeat actio Legis Aquiliae



constet. Sed salva res est. Illud quanti res plurimi fuerit, attendendum est in actione directa Legis Aquiliae imo & in utili, si modo casus fit applicabilis. At in nostra quaestione si iudex imperite judicaverit, non occurrit casus ubi istud, quanti res plurimi fuerit, applicari possit.

Judex ex imperitia iudicans non fit infamis.

Explicatur §. 2. Inst. de poen. tem. litig.

Sensus l. 7. de publ. judic.

Et l. penult. ad L. Aquiliam.

e) Quarum supra mentio facta ad §. 3. lit. b. circa finem. Et quidem quoad poenam infamiae non solum citata ibi l. ult. C. de poen. judic. male judic. probat, iudicem ex imperitia iudicantem ex intentione juris Romani non fieri infamem, sed & clarius id evincit §. 2. Inst. de poen. temere litig. argumento verborum bis *ibid* occurrentium *injuriarum*, de dolo, & iterum *injuriarum aut de dolo*, utpote quae perspicue innuunt, non indistincte ex actione Legis Aquiliae condemnatum fieri infamem, sed tunc demum, si damnum dolo dederit, atque adeo simul illustrant nostram sententiam, quod Lex Aquilia haecenus saltem oriatur ex vero delicto, si damnum dolo sit datum; inprimis si statim verba mox sequentia: *utrum ex delicto aliquis* &c. praecedentibus jungas. Non obstat, quod Macer in l. 7. de publ. judic. saltem furti, vi bonorum raptorum & injuriae faciat mentionem, unde B. Beyerus in *post ad Inst. de poen. tem. litig. post. 28. lit. b.* negavit ex L. Aquilia damnatum fieri infamem. Neque enim omisso Jcti ita exponenda, quasi negaverit, unquam ex L. Aquilia damnatum fieri infamem, sed quod observaverit, id in Lege Aquilia non indistincte fieri, uti in reliquis delictis privatis, neque tamen voluerit istam quaestionem distinctius exponere, tanquam ad institutum suum non adeo pertinentem. Desumpta enim est haec lex ex libris Maeri, quos de publicis judiciis scripsit: Id vero valde miror, quod B. Hoppius sententiam, quod ex L. Aquilia damnati non fiant infames, probare voluerit *arg. l. pen. ad L. Aquil.* Ubi Paulus ait, mulierem, si in rem viri damnum dederit, *pro tenore L. Aquilia conveniri.* Et si enim facile concedamus, mulie-



mulierem in rem viri etiam dolo damnum dantem, non fieri infamem ex principiis etiam juris Romani, hoc tamen referendum erat ad exceptionem, non inde formanda regula ad alias etiam personas dolo damnum dantes &c.

## §. V.

Cum vero principium nostrum de judice loquatur, & quidem pedaneo, neque adeo de magistratu judicem dante verosimile sit Gajum etiam voluisse intelligi, a) multo minus vero de arbitro secundum principia genuina Jurisprudentiæ intelligi possit, et si communiter contrarium statuatur; b) de reliquis personis, ad quas nonnulli decisionem Gaji extendunt, puta arbitratoribus, examineribus testium, executoribus, advocatis, tabellionibus, notariis c) hic vel ideo non erimus solliciti, quia tempus omnium rerum carissimum sine fructu perderemus, disputantes anxie de extensione doctrinæ juris, cujus exiguum usum practicum docebunt sequentia.

*An actio hæc etiam detur contra Magistratum, arbitros, arbitratores. &c.*

a) Puta de Pratore, præfide &c. Hi enim si per imperitiam juris & legum iniquum jus statuerint, non puniuntur, sed assessores eorum *l. 2. quod quisque juris*. Quia videlicet se assessor pro jurisperito agit, & scientiam adeo juris præstare debet, prætor vero vel præses, se pro jurisperito non agit, & plerumque nec juris peritus est, sed vir militaris ex nobiliori familia quadam, qui arma potius callet quam leges. Ita vero fiebat, ut quicquid decerneret prætor vel præses, id decerneret ex consilio assessoris & ipso etiam assessore suggerente verba. Cujacius *lib. 22. obs. ult.* ubi etiam locum Senecæ *lib. 1. de tranquill. animi* ex vetustissimo codice emendat: *Qui inter peregrinos & cives aut urbanos prætor aduentibus ASSESSORIS verba pronunciat*, cum in vulgaribus legatur

*Non datur hæc actio contra magistratum.*

C

tur



tur *assessoribus*. Alios pro hac sententia citat Wiffenb. *exerc.* 42. ad *pand.* 1b. 15.

Nec contra arbitros,

b) Equidem si de arbitro dolo malo pronuntiante loquerentur Doctores, controversiam iis non moverem, quo refero ea, quæ habet Gravius de iudicio Syndicatus c. 6. 1b. 5. p. 66. item Cataldinus de Boncampagnis de *Syndicatu* n. 41. Paris de Puteo de *Syndicatu* sub voce *lis sua* c. 3. n. 2. p. 313.

Respondetur dissentienti Wissenbachio

per l. 29. C. de *pactis*. At de arbitro per imprudentiam peccante miror, sequentia excidisse acutissimo alias Wissenbachio d. 1b. 15. *An arbiter, qui imperite arbitratus est, huic actioni in factum sit obnoxius? Fit arg. l. 1. de rec. arb.* Videamus argumentum. *Compromissum*, inquit Paulus, ad similitudinem iudiciorum redigitur, & ad sciendas lites pertinet. Bene, sed hoc simile non est extendendum ultra tertium. Multæ sunt etiam differentie inter iudices & arbitros, hoc loco non exponendæ prolixius. Illa tamen hoc loco potissimum attendenda, quod partes litigantes sibi non eligant iudicem, uti partes in arbitrum compromittentes, & quod iudices ex classe Jctorum peritiam juris profitentium apud Romanos fuerint electi, at arbitri sapius eligantur à partibus, qui juris imperiti sunt. Sensit forte hanc differentiam, quamvis paululum obscurius loquatur, Paulus Voëtius in *commentario ad pr. Inst. h. t. p. 393.* *Quæ dicta*, inquit, *de iudice pedaneo, eadem arbitris applicanda videntur, quod arbitria ad similitudinem iudiciorum sint redacta l. 1. ff. de recept. qui arbitr. recep. nisi hoc mutatum videri possit per Nov. 82. cap. 11.* At vero nihil reperio in d. c. 11. Nov. 82. unde dici possit, quoad hanc questionem in genere Justinianum jus antiquum mutasse. Quin potius ex initio d. c. 11. argumentum petimus pro nostra sententia. Dicit enim Imperator, quod ob electionem iudicum leges penitus ignorantium multæ apud ipsum fiant interpellationes. At vero quo colore illi, qui tales iudices ipsi eligunt, adeoque in culpa sunt, iudices ex imperitia peccantes convenire possent,

Et Paulo Voëtio,

in d. c. 11. Nov. 82. unde dici possit, quoad hanc questionem in genere Justinianum jus antiquum mutasse. Quin potius ex initio d. c. 11. argumentum petimus pro nostra sententia. Dicit enim Imperator, quod ob electionem iudicum leges penitus ignorantium multæ apud ipsum fiant interpellationes. At vero quo colore illi, qui tales iudices ipsi eligunt, adeoque in culpa sunt, iudices ex imperitia peccantes convenire possent,

Probatur nostra sententia,

in d. c. 11. Nov. 82. unde dici possit, quoad hanc questionem in genere Justinianum jus antiquum mutasse. Quin potius ex initio d. c. 11. argumentum petimus pro nostra sententia. Dicit enim Imperator, quod ob electionem iudicum leges penitus ignorantium multæ apud ipsum fiant interpellationes. At vero quo colore illi, qui tales iudices ipsi eligunt, adeoque in culpa sunt, iudices ex imperitia peccantes convenire possent,





possent, ob ea, quæ distinctius notavimus ad §. *anteced. lit. d.* Illustrare liceat sententiam nostram exemplo simili. Medicus imperite secans tenetur actione legis Aquiliæ. At elegit quis medicum imperitum. Casum ejusmodi proponit Matthias Abele *Parte 2. cas. 23.* Der seltsamen Gerichts-Händel. Ein Pferde-Arzt machte einen Esel sehend / und als er einen Menschen mit blöden Augen auf sein selbst Anbegehren helfen will / wird der arme Patient ganz stockblind / und deswegen der Pferde-Arzt gerichtlich vorgenommen. **Entschuldigung:** Der Kläger wisse wohl daß er / Beklagter / nur ein grober Schmeiß / und nur der Pferde / keinesweges aber der Menschen Arzt sey; Und weil demnach der Kläger diejenige Arznei / welche dem Esel gelungen / von ihm begehret / als habe er solche demselben auf seine selbst eigene Wagnuß und Gefahr folgen lassen / habe auch ihm mehrers nicht hinaus gegeben / als was er sonst in dergleichen Fall für einen gemeinen Esel zugebrauchen pflegte. **Bescheid:** Der Beklagte wird von der gesetzten Klage ledig und müßig / hingegen dem Kläger seine eigene dabey unterlassene Schuld und Unachtsamkeit verwiesen.

Et illustrat  
exemplo de  
medico.

c) Ita Wissenbachius *d. th. 15.* postquam asseruisset, hanc actionem dari etiam contra arbitros, statim subjungit. *Sunt, qui ad arbitratorem, examinatorem testium, executorem, tabellionem seu notarium eandem actionem producunt. Male.* Contra in notariis seu tabellionibus idem jus servari vult Paulus Voëtius *ad nostr. princ. p. 393.* quod etiam peritiam aliquam profiteantur *arg. l. si quis in conscrib. in fin. Cod. de pact. l. fin. Cod. de magistr. conv.* De advocatis idem fluctuat, an conveniri possint actione legis Aquiliæ, de eo tamen non dubitat, quin advocatus saltem de dolo, & parti læsæ ad id quod interest, teneatur. In Paridis de Puteo tractatu de Syndicatu sub finibus harum personarum rubricis & titulis plura afferri poterunt pro sententia, quam reiecit Wissenbachius, quamvis ibi magis agatur de iudice dolose judicante, & jam aliquo-

Wissenbachii  
sententia de ar-  
bitratore &c.

Pauli Voëtii,  
de arbitratore  
&c.

Et aliorum,  
de arbitratore  
&c.



Judicium generale de hac controversia,

ties dixerimus, differentias esse inter actionem contra judicem dolosum & culpofum. Id tamen maluissem, ut Wissenbachius rationem addidisset, cur ita recedat à sententia fere communi. Sane contra has personas ut detur eadem actio, fortior videtur militare ratio, quam contra arbitros. Nam & eorum imperitia cur non culpæ debeat annumerari, nulla videtur subesse ratio dubitandi, nisi tamen forte concurrat culpa ejus, qui damnum ab eorum imperitia patitur, quod tamen regulariter fieri intuitu dictarum personarum nemo dixerit.

### §. VI.

Huc non pertinere imprudentiam judicis in causis criminalibus & processu civili præter sententiam.

Cum vero Justinianus in institutionibus h. t. non agat de causis criminalibus, aut publicis judiciis, a) sed de jure privato & causis civilibus, ac præterea sermo sit de judice male judicante h. e. litem secus ac par est, definiente, b) inde huc non pertinent quaestiones de judice male procedente ex imperitia in causis criminalibus, c) nec de judice officium suum in relictis processibus civilibus, v. g. citatione, litis contestatione, probationibus &c. negligente. d)

Criminalia huc non pertinentur. Item agi hic de sententia definitiva,

a) Agitur enim in hoc titulo de jure privato *arg. §. ult. Inst. de just. & jure.* Criminalia vero & publica judicia pertinent ad jus publicum, de quibus agitur *tit. ult. hujus libri.*

b) Unde supra §. 3. *lit. a.* diximus litem suam facere judicem, qui male litem terminavit. Et male judicare hic est, male sententiam dicere. Sententiam vero dicere existimamus eum, qui ea mente quid pronunciat, ut secundum id discedere partes à tota controversia velit, ut Paulus docet *l. 19. §. 1. qui arbitr. recep.* Adde *rubr. Cod. de sentent. & interlocut.*

Obiter de judice in criminalibus male procedente,

c) Nullum vero est dubium, quin judex etiam in criminalibus multa & graviora damna inferre possit, partim dolo malo, partim ex imperitia, reis v. g. incarcerando reum

in



in causa ubi poena corporis afflictiva locum non habet, injuste torquendo &c. Imo secundum jus Justinianum si causa sit criminalis, bona insuper judicis dolosi publicanda erunt & ipse in exilium mittendus. Brunnem. & Perez *ad tit. C. de Poena jud. male judic.*

d) Nimis enim vagaremur extra oleas, si de officio judicis circa totum processum vellemus esse solliciti. Interim speciminis loco hic esse poterunt, quæ tractavit illustris Coccejus *de judice jus ignorante cap. 2. §. 7. & 8.* de judice imperite versante circa citationem, item §. 13. circa dijudicandam litis contestationem. &c.

Et in aliis partibus processus civilis.

## §. VII.

In eo vero dissentiunt Doctores, utrum ob imprudentiam saltem crassam & supinam conveniri possit male judicans a) an etiam ob levem vel levissimam b) Posterior sententia, si theoriam spectes c) principiis juris Justiniani videtur convenientior, si modo omnis imperitia judicis culpa fit. d)

Quæ culpa judicis huic pertinet?

a) Ita Hoppius *ad hoc princ.* putat requiri hic imprudentiam crassam & supinam, ejus scilicet, quod quis ipse jure merito nosse, vel ex prudentioribus discere debuisset, veluti si judex in iis, quæ certo jure constituta sunt, impingit; secus ergo esse, si causa admodum dubia fuerit, de qua inter prudentissimos etiam non satis constet, sic enim judici nihil posse imputari.

Latam putat Hoppius.

b) Contra illustris Coccejus *d. c. 2. §. 5.* ita distinguit. Si imperitia juris peccat judex, indistincte tenetur, quia omnibus, etiam levissima imperitia culpæ annumeratur in eo, in quo peritia requiritur. In cæteris vero, ubi non offendit ignorantia juris, sed alias per imprudentiam vel negligentiam quid committitur, dici potest, per culpam saltem levem id effici ex l. 7. ff. *de magistr. conven.*

Alii etiam levem & levissimam.

C 3

c) Nam



Distinctio-  
nem culpae  
in praxi non  
magnum ha-  
bere usum.

c) Nam in ipsa praxi distinctionem culpae in latam leuem & levissimam in genere non habere magnum usum, *peculiari Dissertatione* ostendit Dn. Praeses. Unde etiam si ipsa actio contra iudicem male iudicantem esset apud nos in viridi observantia, distinctio tamen ipsa culpae & hic magis ad iucundas speculationes theoreticas pertineret, quam ut multum conduceret ad definiendas quaestiones practicas. Ita quamvis Illustri Coccejus in thesi dissentiat à B. Hoppio & nos cum ipso, in eo tamen credo sententia Hoppii dissentientem non habebit, quod iudici nihil possit imputari, si causa admodum dubia fuerit, de qua inter prudentissimos etiam non satis constet.

Probatu-  
r iudicem  
tenui-  
tatem  
ex culpa  
levissima,

d) Diximus enim supra, actionem contra iudicem etiam ex imperitia male iudicantem esse actionem utilem Legis Aquiliae. Sed actio Legis Aquiliae datur etiam ob damnum ex culpa levissima datum §. 3. *Inst. de L. Aquil.* Alia vero quaestio est, an Imperitia levis & levissima sit culpa? Quod quidem communiter asseritur, sed de quo videbimus *infra* §. 16.

### §. VIII.

Quid si se-  
cundum aut  
contra com-  
munem opi-  
nionem iudi-  
caverit?

Istud tamen non multum referre arbitror an iudex secundum communem opinionem pronuntiaverit an contra eam. Etenim pro variatione circumstantiarum poterit imperite iudicasse, etiam si secundum communem opinionem id factum fuerit, & poterit etiam sententia iudicis imprudentia carere, si ea repugnet communi opinioni a)

a) Ita Paulus Voëtius ad *hoc princip.* p. 392. recte notat, litem suam facere iudicem, non quidem, si non secundum communem opinionem iudicaverit, quae quandoque communis error est l. 1. §. 6. C. de V. I. E. Vaud. l. var. quest. 10. Henricus Nebelkræ *decis. qu. 1.* Tractat etiam hanc quaestionem Georg. Schulz *in synopsi instit. ad h. l. tit. 6.* & respondet:



det : esse quidem vulgatam Theoricam, tam in judicando, quam consulendo communem opinionem sequendam esse secundum Canonistas in *cap. canonum statuta 1. de conslit.* sed hoc verum esse, nisi evidenter & notorie communis opinio sit falsa, vel possit bonis & probabilibus rationibus convinci secundum. Dd. *per d. cap. & cap. capellanus 4. de feriis & cap. Nicana 12. dist. 31.* tum enim communem errorem jus non facere per ea, quæ post alios tradit Matth. Wesenb. *conf. 1. n. 17.* ubi subjicit, quod potius in veritate legum detecta, quam erroneis Dd. opinionibus, licet communibus, acquiescendum sit.

## §. IX.

Quodsi judex pronunciaverit secundum consilium collegiorum juridicorum, mallem simpliciter dicere, tum, si imperite judicatum fuerit, teneri collegia juridica hac actione, non judicem, a) quam multis distinctionibus adhibitis rem expedire. b) Nisi forte dolose aut per culpam judex seduxerit collegium juridicum, c) vel consultores pro lubitu sibi elegerit imperitos d)

*Quid si secus fuerit consilium collegii juridici?*

a) Ita enim Paulus *l. 2. ff. quod quisque jur. Si assessoris imprudentia jus aliter dictum sit quam oportuit, non debet hoc magistratus officere, sed ipsi assessori.* Non alia autem est ratio, ut bene notavit Zieglerus *dicaß. concl. 45. §. 6.* quod hoc negotium attinet, jurisperitorum. Uti enim illic magistratus jus dicit ex consilio assessoris, ita hic ex consilio prudentum, qui assessorum partes suppleunt. Adde quod in *Const. Crimin. passim* & in aliis legibus imperii ac provincialibus judices jubentur in dubio consilia prudentum petere & sequi, nec possint sententias istas ab actis remove. Vid. Dn. Praeses *integra dissert. de judice sententiam in causis criminal. ab actis remove.* Et ipse Zieglerus *d. 17. concl. 42.* latius ostendit, peccare judicem, qui cum plures sibi habeat adjunctos judices,

Tenebitur collegium juridicum non judex.



ces, litem non ex pluralitate sententiarum, sed ex sua sibi-  
que adhaerentium opinione dirimat.

Varia distin-  
ctiones Zie-  
gleri.

b) Unde miror, Zieglerum *d. concl. 45. §. 7. sequentibus* distinctionibus hic usum fuisse, rem magis implicantibus quam explicantibus. Putat igitur, interesse circa hanc quaestionem, utrum iudex consilium prudentum requisiverit sponte, & sola sua voluntate motus, an vero ex conventionem partium. Si prius, distinguendum iterum esse, ac videndum, utrum iudex inquam sententiam secutus fuerit bona fide, eam justam & æquam esse credens, an vero sciens prudensque ex iniquo pronunciaverit consilio. Priori casu putat excusatum esse iudicem, & tum procedere sententiam Pauli ante memoratam de imprudentia assessoris: Etsi enim optandum esset, ut judiciis tales semper proficerentur viri, qui ipsi justum ab injusto discernere valerent, quia tamen in quavis universitate & civitate id obtineri semper non possit, cum multis in locis viros legum plane imperitos, etiam militares quandoque constituere oporteat iudices & Magistratus, nihil ipsis vitio verti posse, si, quod ad requisitionem suam acceperint consilium prudentum, an justum sit, explorare nequeant. Posteriori vero casu, quando sciens prudensque iniquum sequatur consilium, nullo modo excusari iudicem, sed iisdem legibus, quibus teneatur ille, qui injustam sententiam pronunciavit; quam in rem etiam allegat auctoritates aliorum Iuristarum. In hoc vero casu non vult ulterius distinguere Zieglerus, utrum ipse iudex peritus sit, an imperitus: quia tum manifesta saepe possit subesse iniquitas, ut à quovis etiam imperito observari queat. Et sufficere scilicet, iudicem huius iniquitatis non ignarum esse sed scientem ejusmodi sententiam sequi; Quanquam augeatur facinus, si ipse quoque peritus fuerit, quippe qui tum consilium acceptum cum integris actis diligenter conferre, & quatenus illis respondeat examinare



nare teneatur. Quando autem ex partium conventionem periti consulti fuerint, interesse porro, utrum ipsi litigantes elegerint peritos, ad quos mittere debuerint acta, an vero liberum reliquerint judici, ut ipse eligat, & de transmissione tantum in genere convenerint. Priori casu nihil imputari posse judici, ut maxime etiam sciens prudensque iniquam istam publicaverit sententiam, quia videlicet tum compromiserint partes in prudentes istos, & judex tum nudum suum contulerit ministerium; sibi ergo habere eos debere, si quid iniqui receperint, à quibus justitiam expectaverint; neque tum judicem delicti alicujus reum eos facere posse, præsertim, si nihil ille omiserit, quod diligentem & sollicitum judicem deceat. Posteriori vero casu si judex in eligendis consultoribus culpam admiserit, & non idoneos elegerit, dubium non esse, judicem talem culpæ reum esse, perinde ac si ipse sententiam iniquam tulisset; Quia enim hoc ab utroque litigante ejus fidei commissum fuerit, ut eligat viros probatæ eruditionis & diligentæ; qui controversiam & litem dirimant, peccare utique, si tales elegerit, quorum vel incognita plane, vel parum celebris sit peritia, præsertim, quando non procul distiti sint peritiores. Augeri delictum, si causa fuerit ardua, & vel vitam vel famam hominis, vel maximam facultatum partem concernat. Unde si judex plurimorum eruditorum copiam quasi præsentem habeat, & tamen extranei minus eruditi consilium quærat, puniri eum debere, recte statuere Hartm. Pistoris *obsf. 149.*

c) Poterit enim judex ipse sententiæ iniquæ ex Collegio peritorum latæ autor esse, quando scilicet vel dolo vel imperitia mutila & manca transmittit acta, non omnes personarum, rerum, temporis, loci, & alias facti circumstantias descripsit, non omnia instrumenta adjunxit, defensiones reorum domi retinuit, aut prorsus rejecit, testium depositiones non ea, qua decuit, fide consignavit, aut aliud quid omisit, quod

Nisi ipse judex  
intuitu actorum  
culpam  
admiserit.

D

ad



ad causam facit. Quia enim minima sæpe qualitas totam causam mutat, ad judicem & actuarium pertinet, omnia ista, quæ vel per scripturam, vel viva voce proponuntur, ad acta referre, nihilque penitus omittere, quod quoquo modo causam respicit. Si quid hic neglectum fuerit, non peritorum collegio imputari debet, quæ inde resultat iniquitas, sed ipsi judici, qui causam dedit, & acta imperfecta transmissit. Ziegl. *d. concl. 45. §. 11.*

De iudice, qui  
acta misit ad  
imperitas.

d) Arque huc pertinet ultimum membrum in distinctione Ziegleriana, quod cur ad eum saltem casum restrinxerit vir alias judiciosissimus, causam non video. Etsi enim citra conventionem partium sponte iudex ad hominem imperitum miserit acta, eadem erit ratio. Alia vero quæstio est, quando censeatur iudex culpam commisisse in hoc casu? Nequæ enim sufficere arbitror, si ad extraneum Doctorem eumque parum celebrem acta missa fuerint, etiamsi peritiores sint propiores, quod Zieglerus ibidem urgebat, nisi iudex obstrictus sit acta ad certum vel propinquum collegium mittere, aut, quæ Hartmanni Pistoris *d. obs. 149.* sententia est, si ad collegium fama minus celebre acta fuerint missa, cum facile in promptu fuerint collegia magis approbata; item an in illo loco recipiantur ad gradum Doctorum candidati cum parva causæ cognitione. Quamvis non negem, tutius esse, si iudex acta mittat ad collegium juridicum, quam ad privatos Doctores singulos, (unde etiam thesis nostra de sententia collegii est concepta) & si mittat ad collegium, quod est in territorio principis sui, quam ad extraneum. Consentio equidem in decisionem casus, quem ibidem proponit Hartmannus Pistoris, scilicet: cum quidam confessus esset, se uxorem cum liberis interfecisse, & scabini cujusdam civitatis à nobili Domino illius loci desuper consulti simpliciter respondissent, reum ex propria confessione rotæ pœna afflictendum, nec consultorem admonuissent, eum prius de delicto,

Casus notabilis sed huc non pertinens.



delicto, utrum id vere commissum esset, inquirere, & rei veritatem investigare debere, ac Dominus responsum ipsorum secutus de reo supplicium sumfisset; Postmodum vero tam uxor, quam etiam liberi captivi jam interemti essent reversi: quærebatur, an Dominus qui sententiam scabinorum executioni mandaverat, illud impune ferre deberet? Et respondit Pistoris, illam negligentiam Dominum non debere ferre impunem. Sed non pertinet hic casus ad nostram disputationem, quia ibi ut ipse fatetur Hartmannus Pistoris non agitur de actione nostra ad interesse, sed de pœna. Deinde jam *supra* §. 6. monuimus, nos hic non agere de causis criminalibus. Adde quod illius decisionis aliz etiam rationes dari poterant, v. g. quod judex non ipse ante sententiam secundum normam in Constitutione criminali præscriptam statim ab initio de corpore delicti fuerit sollicitus; quod hominem imperitum adhibuerit ad directionem processus, quod reo non ex officio defensorem dederit &c. Quod autem Zieglerus arbitratur, judicem qui acta plena ad peritos misit, litem suam facere, si sciens sententiam esse iniquam, eam pronunciet, in eo ab ipso dissentio, ex ratione, quod judex teneatur consilium prudentum sequi per dicta *lit. a.*

Zieglerus nō tacet.

§. X.

Quod si pars læsa sententiam iniquam judicis per remedia competentia à viribus rei judicatæ non suspenderit? Communis sententia Doctorum arbitratur, judicem tamen condemnandum esse. a) Ego non arbitror, quia hic concurrat culpa damnium patientis. b) a) Sequuntur communiter Schneidevinum *ad h. t. n. 23.* & Georgium Schulzium *ad h. t. lit. a.* Vid. Ziegl. *d. concl. 45.* §. 5. Hopp. *ad nostr. princ. in usu hod.* Graviorum *de judic. Syndicatus p. 20.* Schneidevinum forte decepit Paris de Pureo *de*

An judex teneatur, si pars non appellaverit?

Affirmativa communis est.





Sed ratione de-  
stituta,

*Syndicatu sub rubrica Appellatio c. 4. n. 6. & 7. p. 170.* qui rursus provocat ad Barrolium & Baldum. Unde extendunt sententiam hanc iidem Auctores, ut valeat, etiamsi appellaverit læsus & appellationem deseruerit, vel ei renunciaverit. Sed jam supra notavimus, communem sententiam sæpe esse communem errorem. Ergo videamus rationes & leges, ad quas provocant illi auctores. Equidem loco rationum nihil ab ipsis allatum esse observavi, nisi quod apud Schulzium hæc verba legam: *Etsi enim per deserionem appellationis sententia transiverit in rem judicatam, & appellans ei acquiescisse credatur; tamen desertio adversæ parti tantum prodest, non iudici, qui cum iniquam sententiam vulerit, litem suam fecit & parti ad interesse obligatur.* Verum hæc non est ratio, sed mera petitio principii, quod in hoc casu etiam iudex litem suam faciat. Leges

Et lege.

quod attinet, citantur *l. 15. de judic. l. fin. de var. & extr. Cogn. c. sæpe 44. de appell. c. pastoralis 28. de offic. deleg. c. sacras 48. de sent. excomm.* Sed quod leges civiles attinet, loquuntur ex saltem in genere de eo, quod iudex litem suam faciat male iudicando, non de hoc casu in specie. Textus juris Canonici, uti nos non ferirent, etiamsi aliquid probarent, cum de sensu juris Justiniani sumus solliciti; ita plane nihil probant, cum de actione nostra non loquantur, nec ex istis capitulis allegatis ulla argumenta nisi valde contorta quoad quaestionem præsentem formari possint. Provocat equidem Paris de Puteo *d. l. etiam ad l. cum jure C. arbitr. tutel.* Sed cum nulla lex talis in *d. tit.* extet, omiserunt eam alii Dd. Equidem ad multam pecuniariam, contra quos disputavi *ib. 4. lit. d.* rationem illam pro se allegare possent satis evidentem, quod nempe in hac actione non attendatur restitutio damni dati, sed pœna proprie dicta negligentia. At quoad pœnam hanc nihil interesse, utrum reus adversus hanc imperitam sententiam remedium suspensivum adhibuerit, vel minus, cum impe-

Nec etiam co-  
hæret.



imperitia & culpa judicis semel commissa maneat in utroque casu culpa. At cum plerique Doctorum citatorum in eo nobiscum consentiant, quod & nostra actio detur ad interessere verum, adeoque sit rei persecutoria, & adeo velint, judicem imperite pronunciantem teneri ad damni dati restitutionem, non cohæret eorum hæc sententia cum extensione illa, ut etiam detur, si læsus non appellaverit.

b) Scilicet id allegare poterunt dissentientes, ipsos pro se habere regulam, in qua tam diu se fundent, nec probatione opus habeant, donec probetur a nobis exceptio. Igitur id fecimus in thesi, provocando videlicet ad aliam regulam, quod toties cesset actio Legis Aquiliæ vel similis tendens ad damni dati restitutionem, quotiens ejus, qui damnum passus est, negligentia vel culpa concurrat. Regulam vero istam jam probavimus per rationes & leges supra §. 4. lit. d. adductas. At negligentiam ejus, contra quem imperite judicatum est, hic concurrere ad damnum, si non appellaverit, aut si appellationi renunciaverit, multo magis si deserta pronuntietur appellatio, quis dubitaret; quia si appellasset, imperita sententia, si modo vere imperita fuerit, fuisset reformata. Hoc vero non factò, imputet sibi ipsi, quod damnum passus fuerit.

Negativa probatur.

§. XI.

Idem dicendum erit, si sententia à judice sic imperite lata sit, ut sit ipso jure nulla, quia tum is contra quem lata fuit, exceptione tutus, nec adeo damnum passus est, etsi & hic dissentiant viri celebres. a)

Quid si sententia sit ipso jure nulla.

a) Ut Wissenbachius ad Pand. Diff. 42. §. 16. Etiam si, inquit, sententia sit ipso jure nulla, tamen actione illa tenetur iudex. l. ult. de extraord. cogn. l. 5. §. si iudex de O. & A. pr. Inst. de obl. quæ quasi ex delicto nasc. quæ hætenus non distinguunt inter

Respondetur affirmantibus.





*inter sententiam nullam & iniquam.* Ita quidem est, sed ratio harum legum ita jubet distinguere. Quamquam Wissenbachius ideo in hac quaestione est excusandus, quia videtur putasse, actionem hanc dari ad pœnam proprie dictam, qua circumstantia posita, utique nulla foret differentia, utrum sententia sit ipso jure nulla, an citra appellationem in rem judicatam transeat.

## §. XII.

Judex an regressum habeat?

Et quamvis alii putent judicem ita condemnatum pronunciavit, a) haud dubie tamen verior est altera sententia, regressum istum judici denegandum esse, cum actio hæc ex quasi delicto oriatur. b)

Affirmantium ratio.

a) Ne videlicet alter cum judicis jactura contra regulam vulgarem locupletior fiat. Ita post Paulum de Castro, Ferdinandum Vasqujum, Petr. & August. Barbofas, Celsum Bargalium, putat Mylerus ab Ehrenbach / Hyparchol, c. 11. §. 11. qui tamen & ipsi hanc doctrinam restringunt ad casum paragraphi nostri, si videlicet culpa sola judicis adfuerit, non si dolus.

Negativa defenditur.

b) Inter quod adeo & verum delictum hoc intuitu non est differentia. Unde quaestionem hanc nobiscum negat Wissenbachius *d. Exere. 42. §. 16.* argumento *l. 7. §. pen. ne quis eum, qui in jus voc. l. 1. §. plane 14. l. 15. de tut. & rat. distrab. l. si plures 38. §. ult. de admin. & peric. tut.* Ubi etiam respondet ad argumentum obftans *ex l. 7. C. de exact. tribut.* in verbis: *ipsis adversus obnoxios repetitione servata.* Scilicet in illa lege jam antea Provinciales erant obnoxii præstare annonas militares Missio Opinatori. Ergo judices vel præstides provincie, qui intra annum non exegerant annonas, de suo eas Opinatori præstare debebant, ac deinde à provinci- alibus repetere. At is, qui utilitatem ex sententia judicis impru-





imprudenter judicantis habent non sunt obnoxii judici. Paucis, nullus adest fons, ex quo judex condemnatus regressum instituire possit.

## §. XIII.

Jam videamus, an actio de qua hactenus egimus, *An actio hac usum aliquem in praxi habeat*. Et sunt non pauci viri *usum habeat in praxi?* celebres, qui quæstionem affirmant a) ex illis potissimum rationibus: quod hic paragraphus nusquam fit *Autores & rationes pro affirmativa.* abrogatus; b) imo actio de syndicato in legibus Imperii & ordinationibus quibusdam Provincialibus expressis verbis sit recepta; c) quin etiam collegia juridica in responsis eam receptionem testentur. d) Quibus addi potest, quod hæc actio non fluat ex statu peculiari Romanæ Reipublicæ; Sed ex ipso jure naturæ; quod videlicet jubeat, damnum ex quacunque culpa datum, ab eo qui dedit, læso esse resarciendum. e)

a) Schneidewin *ad Inst. b. pr. in not. lit. a.* Georg. Schulz. *Loca Autorum.* in *Syn. inst. hic. lit. b.* Carpzov. *lib. 2. resp. 64.* Mev. *ad jus Lubec. Part. 5. tit. 1. artic. 2. in fine.* Mynsing. *resp. 90.* Gail. *l. 1. obs. 153. n. 4.* Philipp. *us. pract. inst. lib. 4 Ecl. 39.* Hopp. *ad princ. inst. b. t. in usu hodierno.* Gisebert. *peric. statut. 1. artic. 15. n. 80. in fine.*

b) Hac ratione utitur diserte Mevius *d. l.*

c) Loca Recessuum Imperii de Syndicatu disponentia *Ratio prima.* jam supra exhibuimus §. 3. *lit. c.* Ita in jure Pruten. Elect. *Secunda.* lib. 1. tit. 5. §. 4. constitutum est. *Judices, Assessores, Scabini caveant, ne negligentes sint in officio suo, neque lenta & longa nimis mora postulantibus jus reddant, tardeve justitiam administrent: & ne vicissim precipitanter causa nondum sufficienter discussa, neque satis probata sententiam ferant. Si quid horum judex secus fecerit, & male in judicando versatus fuerit, litem suam faciet, & parti læsæ* *ad*



ad id, quod ejus interest, & omne damnum resarciendum tenebitur.  
Quid clarius dici poterat?

Tertia.

d) Ita Philippi *citato loco* refert responsum Scabinorum Lipsienſium Ann. 1632. Uſſu Fall das Amt Arnſtein den von euch rechtmäßig geſuchten Arreſt nicht annehmen wolte / und durch ſolche Verweigerung euch einiger Schaden zugezogen würde; So wäre ihr bemeltes Amt ad intereſſe und umb Erſtatung des Schadens gebührlichen zubeſorgen wohl beſugt.

Quarta reli-  
quis præferen-  
da.

Monita circa  
tres præceden-  
tes.

e) Atque hæc ratio videtur omnium eſſe fortiffima, quamvis autores citati eam non ſoleant allegare. Nam ad primam rationem responderi poſſet; jus Romanum in circuitu Germaniæ eſſe peregrinum; at in peregrino jure ab ejus uſum negante non probandam: eſſe abrogationem hujus juris, ſed ab affirmante probandam receptionem. Circa ſecundam moneri poſſet; ſæpe etiam in reſceſſibus imperii quadam extare, quæ nullum habeant uſum practicum. Ita prohibitas eſſe in reſceſſibus imperii potationes in ſalutem, & tamen in toto imperio impunia eſſe pocula etiam in ſalutem ipſorum reſceſſuum ea prohibentium. Ita quod receptionem juris Romani attinet, notum eſt, Reſceſſus imperii ſecundum principia juris Romani procuratori tribuere dominium litis poſt litem conſtatam, & tamen ipſis reſceſſibus conſentientibus nullum effectum hujus domini apparere uſquam, quod thema pe-

culiari diſſertatione tractavit Excell. Böhmerus. Et ſolent  
doctrina com- quidem etiam pro affirmativa adducere jus provinciale, vetus  
pilatoris Juris Svevicum, ubi collector *cap. 73. §. 7.* (ap. Goldaſt. Reichs-

Svevici.

Sagungen *f. 43.*) ita loquitur: Weleher Richter Gut nimmt von einen der unrecht hat, und wieder einen nimmt der recht hat, der thut recht als Judas, der verkauffet das unſchuldige Blut, und das rechte Blut und nahm darumb unrecht Gut. Alſo hat der Richter ge- than, der hat ſeinen Bruder verkaufft umb ein wenig Guts. Das ſoll er wiſſen, daß er Gottes Huld hat verlohren. Und iſt / daß ihn Gott ermahnet, daß er es wieder thun (reſtituere) will!

fo



so soll er das Gut / das ihm jener gab umb das Unrecht / das  
 soll er dem nicht wieder geben / der es ihm da gab : wann (quia)  
 er es ihm darumb gab / daß ihm der Richter unrechts hülf und  
 das Recht vertilgete. Davon gab er es sündlich und schänd-  
 lich. Da nam es der Richter als unrecht und als übel / davon  
 soll es ihm nit wieder werden. Es soll der Richter dem wiedergeben/  
 dem da unrecht geschah. Ihm ist der Richter schuldig zu  
 gelten allen den Schaden / der ihm geschah / also von sei-  
 nen unrechten Gerichte. Davon sollen sich die Richter hüten/  
 daß sie niemand kein Unrecht thun / noch gestatten zu thun. Ap-  
 paret hic , collectorem ( uti saepius alias moribus patriis im-  
 miscuit leges Romanas ) etiam doctrinam juris Romani de  
 actione coatra judicem inique judicantem , & forte etiam de  
 remedio adversus calumniatores in Germaniam introducere  
 voluisse. Sed nolimus vel ideo id afferre , quia is colle-  
 ctor privata auctoritate non potuit recipere jus Romanum  
 ad usum practicum , & quia modo notavimus , ne quidem re-  
 lationem juris Romani in Recessus imperii sufficientem esse  
 ad probandum ejus usum practicum. Quod tertiam ratio-  
 nem concernit , pariter urgeri posset , responsa juridica non  
 probare usum practicum actionis , sed saltem opinionem pra-  
 cticorum de hujus actionis usu , quæ tamen saepe fallat. Con-  
 fer Dn. Præsid. *Delin. Histor. juris Romani & Germanici §. 196.*  
 Cum autem ipsum jus naturæ tanquam universale , & quod  
 cordibus hominum inscriptum est , dicitur , quod actionem  
 habeamus adversum judicem malejudicantem , quis dubita-  
 ret amplius , aut saltem quæreret an jus illud sit receptum à  
 Germanis ?

## §. XIV.

Porro quamvis Doctores alii testentur , actionem *Dissentientes*  
 illam in Gallia & Belgio aut Italia non esse receptam ; *non loquun-*  
 a) id tamen præcedenti sententiæ obstare non poterit , *tur de Ger-*  
 cum jam de Germania quæstio sit , b) *mania.*

E

a) Ut



Locus Grænewegii.

a) Ut Grænewegen de LL. abrogatis ad pr. Inst. de obl. que quasi ex del. nasc. Quæmadmodum, inquit, jure civili consilii non fraudulentæ nulla est obligatio l. 47. d. R. l. ita & moribus hujus ævi non tenetur judex, qui per imperitiam male judicavit privileg. Maria 14. Mart. 1476. art. 6. idque vel ex eo manifestum esse videtur, quod imperitissimi quoque judicandi munus ambiant, minime veriti, ne per imperitiam male judicaturi plurimas lites suas facturi sint. Et sane periniquum foret, & male ageretur cum iudicibus, præsertim subalternis, si in tam difficili juris & praxeos scientia, in tanta opinionum varietate, tantaque causarum moram non ferentium multitudine, ut sæpe non detur plenum deliberandi spatium, ipsi singularum litium periculo tenerentur obnoxii, si quid forte iis per imprudentiam & imperitiam excidat &c. Alios autores Gallos & Belgas citat idem ibid. & Hoppius in usu mod. ad h. t. qui etiam quoad Italiam citat Joh. Ludov. Decis. t. n. 50. & dec. 3. n. 39.

Alia ratio diffidentia.

b) Hopp. d. l. qui & istam rationem suppeditat, quod ideo in Gallia, Belgio & Italia actio hæc non fit recepta, quia ibi omnia fere officia venalia sint, & hinc imperitissimi sæpe judicandi munere fungantur.

§. XV.

Verior tamen sententia negativa.

His tamen non obstantibus putamus assertionem, quod hujus actionis vel plane nullus, vel certe valde exiguus sit usus in praxi, veriorem esse, non quod desit fundata intentio agentis & receptio juris, a) sed quod non expediat eam actionem instituire, idque ob varias rationes. b)

Scilicet quoad exercitium hujus actionis.

a) Igitur hoc pacto tollimus objectionem ex ratione quarta §. 13. lit. e. & concedimus adeo, jus ipsum receptum esse, sed non juris exercitium. Possumus ergo hic actionem instituire, sed non expedit.

Ratio generalis.

b) Rationes has statim dabimus. Hic saltem præmittimus



mus rationem generalem. Diximus actionem nostram tenere eo, ut iudex condemnetur in veram estimationem litis, id est quanti interfit actoris male iudicatum non esse. At vero constat, regulariter actiones ad interesse parum esse proficuas, ob difficultatem maximam probandi. *l. ult. de pretor. stipul.* & quod Dd. mirum quantum dissentiant in definiendis variis speciebus ejus quod interest, potissimum in demonstrando interesse tam lucri cessantis, quam damni emergentis. Vide Dd. commun. *ad tit. C. de sentent. que pro eo quod interest profer.* Carpzov. *lib. 3. resp. 100.* Et vel juris tyronibus constat, eam ob causam inventam esse à Romanis stipulationem duplex pro præstanda evictione, item stipulationes penales. Quodsi vero de summa, quæ primario petitur, constet, loco interesse ob eandem difficultatem probationis solent peti usuræ consuetæ ac promissæ &c.

lis, quia datur ad interesse.

## §. XVI.

Quinimo asserere ausim, apud ipsos Romanos non solum tempore Justiniani, sed ipsius Gaji nullum vel exiguum usum hujus actionis fuisse, vel ideo, quod locum non habuerit, si sententia fuerit ipso jure nulla, vel ab ea non fuerit appellatum. a) Quodsi obicias, non præsumendum esse, quod juri Romano insertæ fuerint doctrinæ exiguum usum in praxi habentes, non difficilis ad hanc objectionem erit responsio. b)

*Actio nostra ne quidem jure Romano habuit magnum usum in praxi.*

a) Nam si sententia fuit ipso jure nulla, non potuit iudex conveniri, quia tum nullum damnum est passus per dicta §. 11. Quodsi non appellaverit læsus, iterum non tenebitur iudex per ea, quæ §. 10. latius docuimus. Ergo restat casus, si is, contra quem ex imprudentia pronunciauit iudex, appellaverit, ac appellationem justificaverit. Sed tum vel appellaverit, ac appellationem justificaverit. Sed tum vel

Scilicet in solo casu, si sententia iudicis in appellationis instantia fuerit correctæ,

E 2



confirmata est prior sententia, vel fuit emendata. Priori casu potuit quidem contingere, ut iudex, ad quem fuerit appellatio directa, æque imperite eam confirmaverit. Sed tunc vel iterum ad alium appellandum fuerit, & tum eadem distinctio esset repetenda, vel etiam, si appellari non possit, qua ratione probaverit læsus, quod ambo isti iudices imperite judicaverint. Pertinet huc elegans locus apud Philibert. Bugnyon *de Leg. abrog. & inusitat. lib. 1. tit. 1. p. 5.* *Maintenant ils (les Juges) ne font autre chose, que de scièment mal juger, usans de tels mots anciennement allegues, Si gravaris, appella: bien assurez, que les Juges superieurs ne les contraindront à soutenir leur juge, quod mutuas sibi nonnunquam præsent operas, & mutuo velut multi scabant l.* Agafo ubi gloss. ff. si quadr. paup. fec. dic. *Itaque sibi invicem suppetias ferunt, ut, si quid hujusmodi forsan illis accidat, à supremis Curiis benignissime tractentur.* Posteriori casu, si in instantia appellationis prior sententia fuerit correctæ, cessat ipsa læsio, adeoque etiam damnum per eam datum, nisi quoad impensas in appellationem factas, & interesse dilata victorix. Atque adeo hic solus casus restat, ob quem, jure Romano etiam, iudex ob imperitiam possit conveniri, in quo tamen & ipso multæ circumstantiæ aliæ concurrere possunt, felicem ejus exitum haudquaquam promittentes, ut mox videbimus.

Referri in jure  
etiam quæ  
non habent  
usum in praxi.

Cur id à ICtis  
læpius factum  
sit.

b) Ut enim taceam, à Dn. Præside in *dissert. de usu pract. tit. insit. de adopt. cap. 1. §. 26. lit. d.* esse ostensum, quod ministri Justiniani quandoque actum frequentis usus ex imprudentia emendando, præter intentionem destruxerint, & ita docuerint, rem nullum usum præcticum habituram, exemplo adoptionis ab extraneis factæ; etiam intuitu ICtorum veterum, ex quorum scriptis pandectæ sunt compositæ, idem dici potest, nec exempla desunt. Initio enim leges ex eorum commentariis ad leges Romanas, vel Edictum Prætoris excerptæ tantum non ubique ostendunt, eos, (ut hodiernum fieri



fieri solet, in commentatione & explicatione legum vel autorum sive scripta, sive viva voce prolata) maximam dedisse operam, ut casibus quibuscunque conquisitis, singula verba legum vel Edicti & eorum vim ac efficaciam exponerent, sine circumspectione, utrum illi casus sint frequentis usus in praxi, an rariores. Atque ea in re non peccabant, cum non leges scriberent, sed interpretarentur. Leges enim non debent fieri de eo, quod raro fit, sed interpretres exemplis sensum legis exponendo, ampliando, limitando, pro fine habet illustrationem conceptuum in intellectu lectoris, sine respectu ad frequentiam exempli in ipsis rerum argumentis. Hoc igitur intuitu uti, quod in proverbio est, exemplorum non requiritur veritas, ita nec frequens existentia. Eadem est ratio, dum I Cti institutiones legitimæ scientiæ & similes libros scripserunt. Ita doctrina de triplici gradu culpæ in speculationibus intellectualibus fundamento suo non destituit, & frequenter à I Cti Romanis inculcatur, etsi ejus nullum vel exiguum usum esse, peculiari dissertatione ostenderit Dn. Prætes. Quare Gaius proponendo distinctionem obligationum, & de exemplis quasi delictorum vel culparum sollicitus exemplum dedit, de iudice imprudenter judicante, non necessarium esse opinans circumspicere, utrum iudices frequenter ita convenirentur, ac sufficere sibi putans, si modo istud exemplum perspicue exponeret doctrinam de quasi delictis. Res adhuc magis perspicua fiet, si consideremus aliud exemplum in eadem doctrina, scilicet medici, de cujus comparatione cum iudice jam supra adversus communem Doctorum sententiam egimus §. 3. *lit. d. e.* Proculus ait, *si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem l. 7. §. 8. ad L. Aquil.* Videtur Proculus studio imperitiæ saltem sectionis mentionem fecisse, non medicamenti perperam adhibiti, forte respiciens ad usum practicum, quia imperita sectio facilius probari potest, quam imperitia intu-

Exemplum,

Idem &amp; hic factum à Gaiō

Aliud exemplum de medico imperite curante.



itu medicamenti. At idem noster Gaius l. 8. pr. ff. cod. so-  
lum ad expositionem sensus in lege Aquilia, non ad usum  
practicum reflectens addidit. *Idem juris esse, si medicus medicamento  
perperam usus fuerit.* Ulpianus omiſſa relatione exemplorum  
de obligatione Medicorum generalem regulam eodem ten-  
dentem proponit l. 6. §. 7. de offic. Praesid. *Sicuti Medico impu-  
tari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit,  
imputari ei debet. Prætextu humana fragilitatis delictum decipientis  
in periculo hominis innoxium esse non debet.* Quæ omnia intui-  
tu theoriæ recte se habent. At in praxi, ubinam medici in  
judicium vocantur ob imperitiam; scilicet ob difficillimam im-  
peritiæ probationem. *Medici enim sic curant animal humani na-  
tum, nec confisum scientia veritate, sed in arte suspicabili positum  
& conjecturarum estimationibus nutans.* Arnob. lib. 1. adv. gentes  
p. 28. Unde & Greenewegen ad §. 7. Inst. de L. Aquil. scrip-  
sit, medicos in judicium non vocari, quod eorum imperiti-  
am terra degat.

## §. XVII.

*Etiã ideo,  
quod non om-  
nis imperi-  
tia sit culpa,  
quæ ratio  
adhuc magis  
in Germania  
obtinet.*

Accedit quod adhuc dubium sit, an secundum prin-  
cipia tam juris naturalis a) quam Romani b) & Ger-  
manici c) omnis imperitiæ & imprudentiæ etiã eo-  
rum, qui artem aliquam profitentur, pro culpa sit ha-  
benda, etsi de regula nemo dubitet. Sane errare hu-  
manum est, & omnia scire magis divinitatis est, quam  
ut ab homine id postulari queat. Quæ consideratio,  
uti iterum ostendit difficultatem probandi sæpissime  
subesse, ita non solum apud Romanos docet rarissi-  
mam fuisse praxin hujus actionis, sed & adhuc mi-  
nus frequentem apud Germanos, quo major est apud  
nos legum pluralitas & incertitudo. d)

Regula de

a) Ignorantiam culpæ annumerari dicit l. 132. de R. J.  
Quam



440.

Quam regulam communiter sic se explicant, ut in eo procedat, qui peritiam aut artificium profiteatur, si circa hoc negotium per imperitiam quid commiserit, cum alias imperitia alicujus rei per se culpa non sit. Vid. Vinn. in notis ad §. 7. de Lege Aquilia. Quod & ipsum regulariter procedere concedimus, sed non universaliter. Etenim ignorantia vel imperitia juris est vel naturalis vel civilis. Ignorantia juris naturalis huc non pertinet, quam uti in omnibus hominibus, ita vel maxime in iudice culpæ annumerari non negamus. Sed de ignorantia juris civilis sermo est. Video & hanc divididi, uti culpam in latam levem & levissimam. Latam vocant, cum quis ignorat ea, quæ communiter omnes Icti intelligunt; levem, cum quis ignorat ea, quæ soli excellentes Icti sciunt; denique levissimam, ignorare ea, quæ non nisi rarissimi quique sciunt, qui propterea pro excellentissimis habentur. Primam dicunt esse culpam latam, secundam levem, tertiam levissimam. Vid. Alciat. ad l. 213. §. 2. de V. S. Posse imperitiam ita subtiliter dividi concedo; nego vero eam divisionem esse perspicuam, nego, ignorantiam levissimam esse culpam. Perspicua non est, maxime intuitu imperitiæ levissimæ. Quinam enim sunt illi Icti rarissimi & excellentissimi, & ubi existunt? Nescio equidem an Icti eadem præditi sint modestia, quæ de septem sapientibus Græciæ narratur, quorum nullus tripodem iussu oraculi, sapientissimo tradendam, accipere volebat, sed mittebat ad alium. Ita homines comparati sumus, ut facile quilibet se putet alios se & scientia & virtute excellere. Quis vero in hoc diffidio iudex erit competens. Ergo vereor, ne imperitia hæc levissima si ad praxin deduci debeat, id fieri possit, sed conceptus ille imperitiæ levissimæ & Icti illius rarissimi & excellentissimi potius referendus sit ad ideas plus quam Platonicas, & adhuc magis, quam conceptus diligentissimi patrisfamilias, quem Icti Romani sibi formarunt

ignorantia culpæ annumeranda.

Ignorantia juris civilis vel lata vel levis vel levissima.

Imperitiæ levissima est subtilis sed inanis speculatio.



Imperitia le-  
vissima non  
est culpa

marunt in doctrina de contractibus. Videamus jam, an imperitia levissima illa, quæcunque etiam sit, pro culpa haberi debeat etiam in iudice? Nego, & ex his rationibus ostendo. Culpa est, ignorare ea, quæ quis scire debet. In hoc consentiunt omnes. Jam vero quis postulaverit, ut Ictus omnis, qui jurisprudentiam profiteretur, præ se ferat, aut præ se ferre debeat, ut sciat ea, quæ excellentissimus Ictus & Phœnice rarior, multa lectione ac experientia sibi paravit. Ita sane Icti essent æquales. Quilibet Ictus peritiam profiteretur juris, hanc si non præstet, in culpa est. Peritus autem haud dubie est, qui non est imperitus. Imperitus vero est, qui nescit ea, quæ communiter juris periti sciunt. Ergo non est imperitus, qui ignorat ea, quæ scit excellentissimus & rarissimus ille Ictus, atque adeo nec imperitia hæc ejus culpæ est annumeranda. Jam facile quidem sentio, quod argumenta hæc nostra ex eo sis impugnaturus, quasi vitium in iis lateat vel ideo, quod plus probent, quam probare debeant: Voluisse enim me probare, imperitiam levissimam non esse culpam; Sed ex istis rationibus etiam sequi ne quidem imperitiam levem esse culpam, si quis ignoret ea, quæ excellentes Icti sciunt. Bonum factum. Statim ab initio in ea sententia fui, sed statim eam dicere nolui, ad cavendam indignationem dissentientium. Jam cum res eo deducta sit, non dissimulabo amplius. Ita est. Sola imperitia crassa & lata in Icto culpa est, uti in omnibus artificibus, h. e. si Ictus ignoret ea, quæ communiter Icti sciunt, etiamsi non sint excellentes. Commune proverbium est, nemo nascitur artifex. Imò nemo qui sit artifex, statim excellit inter artifices. At quis unquam hactenus ista docuit? Istam quidem objectionem parum curo. Sufficit quod ratio recta hæc doceat. At jurisprudentia nostra rationalis est.

Etiam secus

b) Neque tamen putandum, alienam esse ab hac doctrina



na Jurisprudentiam Romanam. Nam etsi Gajus noster dicitur imperitiam culpæ annumerari *d. l. 132. de R. J.* Etsi idem dicitur *l. 8. §. 1. ad L. Aquil.* neminem affectare debere id, in quo intelligat vel intelligere debet infirmitatem (vel imperitiam) suam aliis periculofam futuram; nusquam tamen dicitur imperitiam aut imprudentiam (nam utriusque hic eadem est ratio, etsi alias non omnis imprudentia sit imperitia, cum etiam imprudentia possit oriri ex inadvertentia, ut recte observat Zieglerus *Dicast. Concl. 2. §. 9.*) levem vel levissimam esse culpam, sed hæc doctrina est inventum interpretum Juris Romani, per modo notata. Id quidem agnoverunt Icti Romani, *turbo esse Patritio, & nobili & causas oranti*, (adeoque multo magis & judici) *jus in quo versaretur* (vel secundum quod pronuntiare deberet) *ignorare. l. 2. §. 43. de O. J.* Sed ipsum tamen Jurisprudentiæ studium tam vulgare & facile esse non sunt arbitrati, ut ignorantia omnis etiam Icto turpis haberetur ac pro culpa imputaretur. Ego, inquit Pomponius (*l. 20. de fideicom. libert.*) *discendi cupiditate, quam solam vendi rationem optimam in octavum & septuagesimum annum ætatis duxi, memor sum ejus sententia, qui dixisse fertur: Etsi alterum pedem in tumulto haberem, non pigeret aliquid addiscere.* Cum ergo natura hominis ita comparata sit, ut scientia humana quotidie augmenta capiat, & dies diem doceat, quis diceret, Pomponium, juventutis tempore si quid ignoraverit, quod alii Icti seniores sciverint, in culpa fuisse, quod id ignoraverit. Annon recordati sunt juris interpretes ipsius Imperatoris Justiniani, qui in *l. 3. §. 13. de V. J. E.* de se ipso diserte ait: *In nullo aberrare, seu in omnibus irreprehensibilem & inemendabilem esse divina utique solius, non mortalis est constantia seu roboris, quemadmodum & à majoribus dictum est.* Quid clarius ex hac lege deduci potest, quem, non omnem juris ignorantiam etiam in Ictis culpæ esse adscribendam? Et tamen

F

ICTi

nam jus Romanum non omnis ignorantia juris in iudice culpa est.



Explicatur l. 2.  
de J. & F. l.

ICti iidem , qui leges modo memoratas ut notabiles eid scendas commendant juvenibus, docuerunt, levem vel levissimam juris ignorantiam in iudice culpæ esse annumerandam ! Vides quid profit , si saltem leges commendentur memoriæ, cum neglectu iudicii & sollicitudinis intelligendi, quænam sit legum vis & potestas. Sed video facile, dissidentes , qui imperitiam etiam levissimam in iudice culpam esse arbitrantur , forte seductos esse effato Neratii , in l. 2. de J. & F. ignor. ubi sic disserit : *In omni parte error in iure non eodem loco , quo facti ignorantia , haberi debet , cum jus finitum & possit esse & debeat : facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit.* Sed respondeo 1) Non dicit, quod juris error nunquam excuset , sed quod non semper excuset. Scilicet ut Papinianus loquitur l. 7. cod. *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus , suum vero petentibus non nocet , h. e. ut interpretes recte exponunt , non nocet illis , qui in damno vitando versantur , qualis etiam est iudex ex impericia levi vel levissima judicans.* Porro , quemadmodum Cassius referente Pomponio l. 3. §. 1. cod. cum Sabino ignorantiam ( facti ) ita accipiendam existimavit, ( in regula quod facti ignorantia non nocet ) ut non sit deperditi & nimis securi hominis, idem que Paulus cum Labeone statuit l. 9. §. 2. ita natura correlatorum postulat, quoad juris ignorantiam nocentem ut talis intelligatur, cum quis ignorat, quæ reliqui ICti sciunt. Scientia vero hoc loco neque curiosissimi, neque negligentissimi accipienda , verum ejus, qui jus diligenter discendo notum habere possit *arg. d. l. 9. §. 2.* 2) Dicit quidem ICtus, jus finitum esse posse & debere, sed non dicit, jus finitum esse. Concedo, jus etiam civile finitum esse posse & debere, sed quid inde adversus iudicem jus civile quod infinitum est, ignorantem, inferri potest ? Nihil. 3) Quod si dicas, ICtum voluisse etiam dicere quod jus sit finitum,



nitum, si de Jure Naturali ei sermo sit, tum adversus nos allegari non poterit ob dicta §. *præced. lit. a.* 4) Sed haud dubie sensit Ictus de Jure Civili eoque Romano. Ita finitima est sententia Quintiliani *lib. 12. Inst. cap. 3.* Hoc, inquit, (studium juris) non tam est arduum, quam procul intuentibus fortasse videatur. Namque omne jus, quod est certum, aut scripto, aut moribus constat: Dubium, æquitatis regula examinandum est. Quæ scripta sunt, aut posita in more civitatis nullam habent difficultatem, cognitionis sunt enim, non inventionis. At quæ consultorum responsis explicantur, aut in verborum interpretatione sunt posita, aut in recti pravique discrimine. Vim cujusque vocis intelligere, aut commune prudentium est, aut proprium Oratoris. Æquitas optimo cuique notissima. Nolo equidem prolixè examinare sententiam Quintiliani, cum ad finem properem, & disquisitionis hæc peculiarem inspectionem mereatur. Quod ad præsentem scopum sufficit, liceat & Neratio, & Quintiliano objicere, quæ Gulielm: Budæus *ad ff. tit. de Just. & J. p. m. 10. seq.* adversus hæc Neratii disserit. Eo res redacta est, ut nulla ætas huic studio sufficiat. Ceu vero scita plebis indocta, edicta Prætoris plerumque semidocti, principum sanctiones & imperia interdum præcipitata, consulta senatus, nonnunquam ambitiosa, aut per metum Principum extorta, aut per assentationem effusa, aut necessitate aliqua expressa, denique ambigua sæpe jurisprudentum responsa, id est, eorum, qui suffragatorum precibus, aut summi beneficii loco à Principe impetraverant, ut jurisprudentes essent, & de jure publice responderent: hæc, inquam omnia, quasi Sibyllinorum carminum instar sint, aut oraculorum prophetorum, ac nunquam satis enarrata, secunda hominum ingenia & ad omnes disciplinas, (si per præsentem juris facilitatem licuisset) versatilia, æternum exercere debeant; ut ille quondam scriptus & à tergo, nec dum finitus Orestes. Inde ille cantatissima de divido & individo, de sinitate, de patio nudo, nec dum tot voluminum texture



restito, & alia hujusmodi sinuosissima quaestiones &c. Adde tot diffensiones inter Labeonis & Capitonis successores, Proculianos, Sabinianos &c. Quos inter si alteruter alterutrum accusasset, quod imperite judicaverit, quis iudex futurus fuisset? ¶ Non solum imprudenter iudicat, qui jus ignorat, sed etiam qui jus parum prudenter applicat ad factum propositum. Jam etsi demus jus finitum esse, juris tamen applicatio infinita est, propter infinitatem circumstantiarum facti, quarum vel minima juris applicationem variat.

Jure Germanico ignota distinctio imperitiae levis & levissimae.

c) Germanos nunquam subtilem illam & in praxi inutilem distinctionem inter culpam latam, levem & levissimam recepisse, & olim eandem jure suo ignorasse docuit Dn. Praeses in dissert. de usu practico distinctionis culpae in contractibus. Ergo & ignorarunt multo magis distinctionem inter imperitiam juris latam, levem & levissimam, quae glossatoribus demum aut juris Romani interpretibus novioribus originem debet. Quod vero iudicem attinet imperite iudicantem, eum jam sub linea Merovinga Reges Francorum & Germania oriundi, tantum culpa damnum dantem condemnare noluerunt. Ita enim legitur in Capitulari Dagoberti Regis seu legibus Bajoariorum Tit. 2. cap. 18. & 19. Iudex, si accepta pecunia male iudicaverit, ille, qui injuste aliquid ab eo per sententiam iudicantis abstulerit, ablata restituat. Nam iudex, qui perperam iudicaverit, in duplum ei, cui damnum intulerit, cogatur exolvere, quia ferre sententiam contra legum nostrarum statuta praesumpsit, & in fisco cogatur quadraginta solidos persolvere. Si vero nec per gratiam nec per cupiditatem, sed per errorem injuste iudicaverit, iudicium ipsius, in quo errasse cognoscitur, non habeat firmitatem; iudex vero non vocetur ad culpam.

Olim prohibitum iudicem ob culpam convenire.

Maxima incertitudo juris

d) De pluralitate & incertitudine legum Romanarum modo locum Budaei dedimus. At vero apud nos hodie Jus



Jus Justinianicum, varia Germanica, Feudale, Longobardicum, Svevicum, Saxonicum, Jus Canonicum, Praxis & Mores sæpe è diametro & in ipsis principiis sibi contrariantur, ut loquitur Philippus Burchardus *de hodierna Jurisprudentia novis & remediis p. 31.* quæ integra dissertatio assertum hoc nostrum latius probat. Laboramus enim etiam incertitudine opinionum communium contra communes & rerum judicatarum contra res judicatas &c. Et nulla sententia tam absurda est, quam non defenderit aliquando Doctor famigeratissimus, aut integrum etiam Ictorum collegium. Unde ad oculum patet, quam difficile & pene impossibile sit, apud nos probare, quod iudex imperite judicaverit.

Romani ;  
hodierni Geop  
manici.

## §. XIIX.

Adjuvat sententiam nostram argumentum magni roboris. Si enim non obstante frequente mentione *Actio Syndi-* Syndicatus in legibus Imperii nusquam tamen apparet *catus etiam* actio de Syndicatu in Imperio instituta, a) quamvis *nullum usum* lapides clament & publice notorium sit, multas sententias pronuciari per sordes iudicum, b) quis speraret *habet in pra-* quæso aut sibi promitteret usum practicum actionis *xii.* contra iudicem ex errore aut imperite iudicantem.

a) Non adducam, quod jam Hippolitus à Lapide *de Probatio this-* *Ratione status imperii Germanici Part. 2. c. 7. sect. 5.* observaverit, in iudicio Aulico Cæsareo nunquam admitti remedia revisionis vel Syndicatus, sed ea tantum in Camera Imperiali locum habere. Sed jam ante plures annos observavit Burgoldenensis *ad Instrum. pacis Part. II. disc. 20. §. 10. circa fin.* Syndicatum istum, quia ob dolum detur, nullo adhuc exemplo in Camera firmatum esse, & quia est remedium valde periculosum, ei aliud mitius nempe revisionem esse adjunctam.

secos.



Idem tradit Gregorius Biccus *rev. quotid. sive aur. scđ. 5. n. 176*, & Lyncker *de Gravam. extraj. c. 9. p. 2. §. 67.* neque qui post hos 1685. scripsit, Gravius de iudicio Syndicatus, ullum exemplum adducere potuit. Conf. B. Beyeri *posit. ad. ff. tit. de appell. posit. 29.*

In senatu Au-  
lico casus syn-  
dicatus non  
est dabilis:

b) Scilicet in iudiciis inferioribus. Sed cum Senatus Aulici Cæsarei ea sit integritas, ut nihil ex affectione aut corruptione quicquam contra iustitiam attenter, hinc etiam nulla Syndicatus gravamina Excelsissimo huic iudicio hæc-  
nus imminuerunt, adeoque merito superfedemus de imperitia & dolo eorum plura dicere, in quos ne doli quidem vel imperitiæ suspicio cadere potest. Sunt verba Joh. Christoph. ab Uffenbach *de Consil. Cæs. Aul. c. 23. scđ. 2.* Adde omnino II. Som. XX. 11.

### §. XIX.

Res est plena  
periculi iudi-  
cem conveni-  
re de dolo vel  
culpa.

Scilicet res est etiam periculi plena, iudicem con-  
venire de dolo vel imperitia, cum eadem leges, quæ  
actionem nostram indulgent, admoneant partes de man-  
ifestis probationibus & de præsumtionibus pro iudice  
& eorum sententiis, a) & ea de re unanimis sit ICto-  
rum sententia, b) ut adeo ipsi dissentientes, fateantur  
propterea actionem nostram raro apparere in fo-  
ro. c)

¶ Ius ducatus  
Prussie requi-  
rit probatio-  
nes manife-  
stas.

a) Ita enim ius provinc. ducatus Prussie *lib. 1. tit. 5. §. 4.* post-  
quam docuisset, iudicem male iudicantem parti læsæ teneri ad id  
quod ejus interest, & omne damnum refarciendum, subiungit:  
Cæterum, quia iudex in jure pro viro bono habetur, ideo  
pro ipso præsumitur, nec ullis adversus eum, iudiciumque,  
quod exercet, suspicionibus locus est, nisi contrarium mani-  
feste probetur.

b) Ita



444.

b) Ita enim docent : Præsumtio est pro judicis sententia l. 63. §. 1. ff. de evict. Tabor ad Barbos. l. 17. c. 19. ax. 13. unde injustitiam evidentem & probationes in Syndicatu lucem meridiana clariores esse oportet, cum Baldo & Paride de Puteo, aliisque Giurba *consil.* 72. n. 15. sive criminaliter, sive civiliter agatur *arg. l. f. C. de probat. junct. l. fin. C. ad l. Cornel. de falsis*, in quo nec mediator, qui se pecuniam ab alio ad corrumperendum receptam solvisse dicit, utpote in hoc se ipsum exonerans, cum potuisset penes se retinere, ad ferendum testimonium admittitur. Idem d. *Consil.* n. 16. Nec judex Syndicatu conventus actori acta judicialia adversus se edere tenetur, Matth. Berlichius *integra. decis.* 56. ubi id præjudicis firmat. Siquidem delinquere & male agere vel alias nemo præsumitur l. 51. pr. ff. pro socio, maxime viri boni c. fin. X. de præsumt. c. un. vers. cum illum X. de scrutin. l. 18. §. 1. ff. de probat. veri Christiani, Nobiles & doctores *arg. l. 2. C. de debitor. civil.* cum major pro iis regulariter stet virtutis, integritatis atque innocentis præsumtio *arg. l. un. ff. de offic. Præs. Prætor.* Joh. le Cirier *de primog. lib. 2. qu. 4. art. 2. n. 4.* Farinac. *op. crimin. qu. 39. n. 48.* Et quidem nihil est hodie familiarius litigantibus, quam vel in ipsum etiam judicem conviciando, cavillando & maledicendo scriptis pariter atque verbis procacius & effrenatius invehi, si nempe causa, quam sibi justissimam persvaserunt, cadant, ut vere Consiliarius quidam in Aula Electorali Saxonica Nobilissimus dixerit, judicem tot amicos sibi acquirere vel inimicos, quot sententias publicari fecerit, quæ victori semper placeant, victo nunquam non displiceant, ab illo laudentur, ab hoc vituperentur. Carpz. *lib. 6. Repts. 97. pr.* Plura vide apud Gravium *de judicio Syndicatus c. 5. §. 15. & c. ult. §. ult.*

c) Ita enim Hoppius *ad hoc pr. in usu mod.* Nec est, quod *Confessio*  
*in ses, varius tamen hodie in judicium deduci banc actionem. Esta* Hoppii de pe-  
*enim* *riculo.*

Difficultes ha-  
 rum probatio-  
 nem secun-  
 dum pragma-  
 ticos,



enim id ita esse, exinde tamen non statim ad abrogationem ejus argumentandum, & forte id ipsum non tam ideo fit, quod jus illam instituendi desiciat, quam quod quisque sibi metuat a iudice, nec facile cum illo contendere auit.

## §. XX.

Consensus a-  
llorum no-  
biscum. Re-  
sponso ad  
objectiones.

Nec desunt plane ICTis famigeratissimi, qui ante nos idem docuerunt, non observari hodie hanc actionem. a) Unde non curamus, quod tamen ejus practica exister in Classibus Oldendorpii, quia illa practica est hypothetica, b) & quod apud Mevium extet decisio de hac actione revera instituta, quia illa non condemnavit iudicem, sed absolvit. c)

Nobiliscum  
sentit Lauter-  
bachius,

a) Unus fit instar omnium ex ICTis Germanis, Lauterbachius in *Compend. ad tit. de extrord. cognit. in fine*, in primis, cum ille alias non fit facilis in asserendo non usu actionis alicujus in jure Romano fundata, & etiam longa experientia præditus, ut dispicere potuerit, an actio hæc, de qua agimus, sit in viridi observantia, an minus.

Locus ex Ol-  
dendorpio pro  
probando usu  
practico hujus  
actionis.

b) Gavissus sum, cum in classibus Oldendorpii circa finem id est, *class. 7. act. 13. p. 917.* invenirem rubricam de Practica hujus actionis, nec pigebit eam totam describere, cum rarius occurrat, ubi tamen notes velim, verba parenthesis inclusa esse glossas Oldendorpii, rationes libelli ibi propositi declarantes. Ergo ita proponit casum seu libellum: *Aëtor dicit, quod Sempronius in Utopia civis exercet quasdam negotiationes hic gentium* (Exprimendæ sunt in specie res illarum negotiationum) *Tales negotiationes Rempublicam Stadensem multum ledant.* (Merito igitur agendum est ut desinant privata commoda propter publicam utilitatem:) *Sempronius ille admodum, ut a tali gravamine abstineret, nihilominus in præjudicium ipsius populi dicta exercuit negocia.* (Non decet Christianum homi-



hominem talis obstinacia adversus proximum, multo minus adversus totam universitatem.) *Aëtor nomine senatus populi que Stadenfis vocavit eum Sempronium in jus apud Titium judicem.* (Recte quidem. Nam ideo est Magistratus, ut sit timori malis, præsertim lædentibus Rempublicam. Rom. 13.) *Aëtor eidem judici exposuit, reo non esse jus prædictis negotiationibus civitatem Stadensem intolerabilibus damnis afficere.* (Hæc clausula manifestissimi juris est, ut infra dicitur.) *Aëtor probavit intentionem, quatenus ad factum pertinet confessione rei conventi (ex l. 1. ff. de confess.) Judex prædictus non considerata actione Stadenfium justissima, pronuntiavit, reum, quominus prænominate negotiationes exerceat, impediri non debere.* (Illa pronuntiatio omnibus modis contra jus & æquitatem fuit: juxta l. ult. C. si contra jus vel util. publ.) *Civitas Stadenfis tali pronuntiatione injusta fuit damno mille aureorum affecta.* (Si autem judex forte odio, gratia, aut pecunia corruptus pronuntiaverit, varianda est de hoc clausula.) *Quare petit aëtor universitatis dicta Stadenfis, vestra sententia pronuntiari; non licuisse Titio reo, tunc judici contra jus & utilitatem publicam sententiam dicere, idoque ad solvenda mille Senatui populoque Stadenfi omnibus modis cum teneri.* (Si id genus actionis aliquanto frequentius intendetur adversus iniquos judices: haud dubie non ita susque deque pronuntiarent, præsertim in causis publicis.) *Hactenus Oldendorpius.* Ex cujus verbis finalibus parenthesi inclusis apparet, practicam hanc esse hypotheticam, & casum ab Oldendorpio fuisse fictum, non in ipsis obtinuisse rerum argumentis. Neque enim narrat eventum hujus actionis, sed fictione utitur, uti in toto prope libro fecerat. Ut taceam, Oldendorpius, si unquam, parum prudenter hunc casum pro monstranda practica actionis, de qua agimus, elegisse, nec verosimile esse, in casu simili contra judicem pronuntiatum iri. Ipse quidem pro judice fingit

Responderur  
casum illum  
non solum esse  
fictum sed  
etiam imperti-  
nentem.



figit hanc exceptionem : *Titius reus dicit, se contra jus partis, non vero contra jus scriptum pronunciaſſe.* Et ſtatim nimis ſevere pronuntiat : *Abeat auctor iſtius diſtinctionis in malam crucem.* *Quid enim differunt jus partis & jus ſcriptum in judice calumnioſo? &c.* Sed vereor, ut judex in caſu ſimili iſta abſurda exceptione uſurus ſit, cum non deſiciant alia ex-  
 „que non longa quarendæ. Quid enim, inquit, hoc  
 „novæ rei eſt, ut actores me conveniant quaſi imperite  
 „judicaverim pro exercitio negotiationis libero? Audio  
 „allegari contra me, quod non deceat Chriſtianum homi-  
 „nem talis obſtinacia adverſus proximum. Virtutes Chri-  
 „ſtiana ſunt omnis coactionis expertes, nec uſquam legi  
 „in toto corpore juris ob violata præcepta humanitatis &  
 „benevolentia, actionem concedi, ſi modo regula juſti-  
 „tia non violentur. Dicunt actores, quod mercator con-  
 „ventus hic exercuerit. Bene, ſunt enim commercia ju-  
 „ris Gentium. Dicunt, negotiationem ejus Rempubli-  
 „cam eorum multum læſiſſe. Sed ſub quo prætextu, cum  
 „qui ſuo jure utitur, nemini faciat injuriam. Dicunt eum  
 „læſiſſe utilitatem publicam, dicunt, eum hoc confeſſum  
 „eſſe. Confeſſus eſt factum, id eſt negotiationem. At  
 „non confeſſus eſt, ſe quid commiſiſſe contra utilitatem pu-  
 „blicam. Utilitas publica plerumque ſervit prætextui il-  
 „lis, qui non quarunt niſi utilitatem propriam, eamque  
 „privatam. &c. Vel me omnia fallunt, vel certus ſum,  
 „judicem ita pronunciantem nequaquam imprudenter aut  
 „imperite pronunciaſſe.

Neque etiam c) Extat illa decifio *Parte 3. decif. 430.* ubi, poſtquam  
 casus à Mevio Mevius de requiſitis hujus actionis ex principiis juris Ro-  
 adductus pro mani nonnulla præmiſiſſet, caſum narrat de judice, qui de  
 bat uſum a fuga hominis proprii conventus erat, quod admiſſa cautio-  
 tionis noſtra, ne iſtum ex carcere dimiſiſſet, & ſubjungit : etſi efficaci-  
 ter



ter conveniri potuisset, si de injuria admittæ cautionis & relaxationis res plana fuisset, apparentibus tamen quibusdam circumstantiis, ex quibus excusari factum judicis poterit, pro eo absolvendo prævaluisse sententiam, in causa Rittmeister Sperlings contra senatum Civitatis Wismariensis die 8. Octobr. 1661.

## §. XXI.

Sed & qui nuper ventilatus est, in Facultate Juridica hujus Almæ Fridericianæ, casu, docet, institutam quidem fuisse ex hoc textu Institutionum actionem contra judicem imperite judicantem, a) & sententias duas condemnatorias actorem jam obtinuisse, b) verum justas subesse rationes dubitandi, utrum exinde actor multum sit lucraturus. c)

*Casus singularis huc pertinens*

a) Casus iste erat. Primus convenerat Secundum coram Tertio, quod Secundus ante mensē vendidisset Primo equum cæcitate lunatica laborantem pro 31. thaleris, petens rescindi emtionem, & Secundi equum alium interim arresto detinendum. Secundus responderat, equum tempore venditionis omni vitio fuisse destitutum, etsi idem equus deprehensus sit à judice & assessoribus, Secundo etiam non contradicente, tempore actionis institutæ esse cæcum. Testimonium etiam dixerat testis, sed non juratus, quod equus post oëtidium post venditionem jam cæcus fuerit, & alii duo, sed pariter injurati, quod equus statim post venditionem cæcus fuerit deprehensus. Pronunciaverat Tertius, rescindendum esse contractum, & Primo à Secundo pretium esse restituendum, ac interim alium equum Secundi in arresto esse detinendum. Sequenti post

*Relatio casus secundum circumstantias singulas*



sententiam latam die, Primus petierat, ut iudex æstimaret equum arrestatum, & ipsi pro summa æstimata addiceret. Æstimatione facta equus iste à Tertio adjudicatus fuit Primo pro 27. thaleris; Verum Secundus convenit iterum Tertium iudicem, quod imperite iudicaverit, petens restitutionem damni dati.

Rationes sententiarum, iudicem conventum damnatum.

b) Pronunciavit enim iudex coram quo Tertius erat conventus: Tertium debere Primo intra sex septimanas satisfacere ob damnum ipsi per sententiam suam datum. Leuteratione interposita à Tertio, per Collegium aliud Jure Consultorum sententia prior confirmata erat, ac Tertius in expensas Leuterationis erat condemnatus, salvo tamen regressu adversus Assessores iudicii, si modo probasset intra quatuor septimanas, quod per horum vota plura sit adactus ad ita pronuntiandum. Quamvis autem nullæ additæ fuerint rationes decidendi istis duabus sententiis, facile tamen iudicari potest, ex quibus fundamentis illæ fuerint latæ, scilicet (1) ex communi persuasione de usu practico actionis contra iudicem male iudicantem, nondum abrogato, item (2) quod omiſsa à læso per sententiam iudicis iniquam appellatio non possit nocere illi, iudicem ex quasi delicto convenienti. (3) quod probatio læsionis per illam sententiam iudicis hic sit evidens, cum Primus fundamentum actionis suæ posuerat in venditione equi cæcitate lunatica (*Wond-Blindheit*) laborantis, posteo vero equus deprehensus erat laborasse coecitate absoluta (*Stock-Blindheit*) & vero cum hæc posterior sit vitium sensibile, ob eam non locum habeat redhibitio: Accedere, quod neque probatum fuerit, tempore venditionis equum jam fuisse coecum, cum testes omnes non fuerint iurati, & unus eorum deposuerit, equum post octiduum demum à contracta venditione fuisse coecum deprehensum; neque obſtare quod



quod Secundus præfens fuerit, & non urserit, testes prævio juramento esse examinandos, cum judex id ex officio facere debuerit; Denique & id considerandum esse, quod, etiam si forte reo imputari posset, quod à sententia iniqua judicis non appellaverit, in præfenti tamen casu Secundo nihil esse imputandum, ideo quod Tertius sequenti statim die post publicatam sententiam Primo adjudicaverit alium equum sanum, ac ita de novo Secundum læserit, non expectans ejus appellationem intra decendium interponendam. &c.

c) Quia Tertius sententiæ suæ fundamentum non solum posuerat in constitutione Principali, jubente pecudes cæcitate lunatica laborantes esse redhibendas, sed etiam illas, quæ vitium haberent tempore venditionis, quod eas plane inutiles redderet ad usum emtoris, inter quæ etiam recenseri debeat cæcitas absoluta, ut quæ pariter non numerari possit inter vitia visibilia *arg. l. 43. §. 1. de contr. emt.* ac alibi eam ob causam vitii ob quæ redhibitio concedenda sit, accenseatur; (2) quia imperitia judicis concurrens cum dolo actoris non relinquat locum actioni nostræ contra judicem imperite judicantem; in primis cum (3) iste dolus sit plane enormis, si Primus Secundo vendidisset equum revera vix pretii 4. aut 6. thalerorum pro thaleris 31. & (4) testimonium duorum testium injuratorum de cæcitate absoluta equi tempore venditionis ad minimum indicium faciat adversus Primum ad juramentum purgatorium; Porro falso supponi (5) in sententiis Tertium condemnantibus, ac si actio contra judicem imperite judicantem sit in foris Germaniæ usu recepta, per hæctenus deducta, & (6) quasi ea etiam locum habeat in casu, si læsus non appellaverit, per ea, quæ docuimus §. 10. Neque prodesse (7) Secundo, quod Tertius statim postridie post sententiam publicatam adjudicaverit Primo equum Secundi, nam

Rationes pro  
judice.



nam & hoc vel attentatum, vel imperite factum potuisse emendari mediante appellatione &c. Igitur de hoc casu Facultas nostra pronunciavit mense Augusto hujus anni, quod ante omnia Secundus debeat se juramento purgare, quod nesciverit equum venditum tempore venditionis fuisse cæcum, uti patebit ex ipsa sententia subiecta, circa quam tamen paucis monendum: quod ibi concessum fuerit, ac si competat actio laeso; etiamsi non appellaverit, & quod actio adversus judicem male judicantem non detur ad interesse, sed ad multam arbitrariam, quorum utrumque tamen falsum esse hic ostendimus *d. §. 10. & §. 4.* cum dicta sententia concepta fuerit ad gustum Dd. erroribus communium opinionum adhaerentium, nec ibi locus fuerit, eosdem prolixè refutare. TANTUM HAC VICE.

## SENTENTIA FACULTATIS JURIDICÆ HALLENSIS

Mense Augusto 1714.

**N**ur gesuchte Restitution in integrum und ferneres Einbringen in Sachen des Stadt Vogts R. zu U. Beklagten an einen / Hans S. zu E. Klägern am andern Theil / erkennet Churfürstl. ic. auf eingeholten Rath / auswärtiger Rechts-Gelehrten vor Recht:

Daß die Gravamina restitutionis erheblich / und ist nunmehr aus denen Acten soviel zu befinden / daß es noch zur Zeit bey dem am 7. Martii 1713. alldort  
ten



ten abgesprochenen Urtheil nicht zu lassen / auch Befehl in die Unkosten der Reuterungs-Instanz nicht zu condemniren / sondern es ist zuörderst Kläger / nach vorhergegangener ernstlicher Verwarnung vor der schweren Straffe des Meinendes / darbey auch ein Geistlicher zugebrauchen / vermittelst Endes sich zu reinigen / und daß das an Heinrich O. verkauffte Pferd / zur Zeit des Verkaufss / seinem sub n. 4. geschehenen Vorgeben nach / frisch und gesund und ohne allen Mangel / insonderheit aber / nicht blind gewesen / oder er doch / daß es blind gewesen sey / nicht gewußt / zu schweren schuldig. Er thue nun solches oder nicht / so ergeth dennoch in der Sache ferner was recht ist. Von Rechts wegen.

## Rationes dicidendi.

Hat Heinrich O. mense Martio 1712. den jetzigen Kläger coram jetzigen Beklagten verklaget / daß er ihn vor 4. Wochen ein Mondblindes Pferd für 31. Thaler verkaufft hätte / und daß solches wegen dieses Haupt-Mangels / gewandelt / auch bis dieses geschehen / deßen bey sich habendes Pferd arrestiret werden möchte / gebeten. Und als damahlig Befehl Hans S. vorgegeben / daß das verkauffte Pferd bey dem Verkauf frisch / gesund und ohne allen Wandel gewesen / ist das Pferd befunden worden / daß es blind sey / auch Hans S. selbst solches bekennen müssen. Und als hiernächst der Vogt von St. Summarisch



marisch bezeuget / daß das Pferd / wie der Käufer  
solches Acht Tage gehabt / blind gewesen; imgleichen  
Ernst S. und Heinrich D. jedoch beyde ohne Eyd/  
bezeuget / daß das Pferd den Mangel / sobald  
sie nach getroffenen Kauff in die Stadt kommen / an  
sich augenscheinlich spühren lassen / ist der Bescheid  
ertheilet worden: Daß bey so gestallten Sachen die  
Wandelung erkannt sey / und des Befl. Pferd / bis  
dieses geschehen / in arrest bleiben solle. Als auch  
den folgenden Tag darauff Kläger angehalten / daß  
das arrestirte Pferd æstimiret / und ihm zugeschlagen  
werden möchte; und dieses von etlichem darzu be-  
nienten Personen auf 26. bis 27. Thaler taxiret wor-  
den / ist solches dem Kläger vor 27. Thaler zu  
geschlagen worden / u. s. w. Hat darauf Hans S.  
den Judicem, quod ob imperitiam male judicaverit,  
belanget / und ist n. 19. & 20. erkant worden / daß  
Beflagter sich wegen des / Klägers durch sein Judi-  
catum zugefügten Schadens / innerhalb 6. Wochen  
mit ihm abzufinden habe. Und da Beflagter wie-  
der diese Sententz geleutert / ist ferner n. 48. & 49. er-  
kant worden; Daß es bey diesen Urtheil lediglich zu  
lassen / auch Leuterant in die Unkosten dieser Instantz  
zu condemniren / es könnte und wolte dann derselbige  
innerhalb 4. Wochen / gehörig erweisen / daß er durch  
die Vota der Gerichts Assessorum überstimmet / also /  
wie geschehen / judiciren und verfahren müssen / so  
bliebe ihm billich der Regress gegen selbige bevor. Wie-  
der



Der dieses letzte Urtheil hat Beklagter abermahl restitutionem in integrum gesucht / und ist auf solche gesuchte Restitution von uns nunmehr erkannt worden. Ob es nun wohl scheinen möchte / daß die bisherigen Urtheile zu confirmiren gewesen wären; indem Kläger angeführet / daß Heinrich O. darauff geklaget / daß das Pferd Mondblind gewesen / da doch nur soviel erhellet / daß das Pferd zur Zeit der Klage stockblind gewesen / die Fürstliche Constitution auch nur von der Mondblindheit rede / als welche nicht zu allen Zeiten gemerckt werden könne / die Stock-Blindheit aber ein vitium visibile sey / wegen welches er nicht könne belanget werden / wenn gleich das Pferd zur Zeit des Verkaufes diesen Mangel an sich gehabt / oder er solches gar vor sehend ausgegeben hätte;

l. 55. de Ædilit. Edicto. l. 15. §. 1. de contrah. emt.

l. 43. eod.

Hernach noch nicht erwiesen worden / daß das Pferd zur Zeit des Verkaufes stockblind gewesen / indem die beyden Zeugen Ernst S. und Heinrich D. so solches bejahet / unverheydet gewesen; Und wenn gleich Beklagter darwieder eingewendet / daß Kläger die Verheydung nicht begehret / sondern tacite darein contentiret hätte / danneroh ihm den Beklagten als judicij zugestanden / ex officio die Zeugen verhören zu lassen /

H

sen/



sen / und da Kläger seinem juri nicht renunciiret / auch dessen Stillschweigen pro tacito consensu nicht zu halten wäre; Ferner die Exception des Beklagten / daß der Kläger den Bescheid per remedium Lenterationis vel Appellationis à viribus rei judicatæ nicht suspendiret / ihm deswegen nicht zustatten kommen könne / weil eines Theils der Beklagte Klägern dadurch übereilet / daß er sofort des andern Tages post publicatam sententiam Klägers Pferd dem O. adjudiciret / andern Theils aber bekannten rechten / quod si judex ob imperitiam judicandi conveniatur, hæc exceptio ipsi non competat.

Hopp. ad princ. Inst. de Oblig. quæ quasi ex delicto nascuntur.

Dieweil aber dennoch der Beklagte seinen Bescheid n. 4. nicht nur in §. 1. des Hochfürstlichen Edicts, welcher von der Mond-Blindheit / als einen Haupt-Mangel redet / sondern auch ausdrücklich in dessen §. 2. gründet / worinnen n. 5. enthalten / daß wenn ein Pferd schon von denen Haupt-Mängeln befreyet sey / und dennoch ein anderer Mangel an selbigen sich befinde / der solches Pferd zum Gebrauch untüchtig mache / dieser Schade auch bey Verkaufung des Pferdes bereits gewesen / und der Verkäufer / selbigen gewußt zu haben / erweislich gemacht werden könne / derselbe das Pferd innerhalb 2. Monden zu wandeln / schuldig seyn solle; und hieher die Stock-Blindheit der Pferde



Pferde allerdings zu rechnen: auch Kläger irrig ist/ wenn er die Stock-Blindheit inter vitia visibilia, von welcher die von ihm allegirte Leges reden/ zehlen will/ indem ein grosser Unterscheid unter einen stockblinden Pferde/ und unter einen Knecht dem die Augen ausge-  
stochen sind

V. l. 43. §. 1. verb. hominem luminibus effo-  
fis, de contrah. emr.

zu machen; und in dessen Ansehen an vielen Orten die Stock-Blindheit gar unter die Haupt-Mängel ge-  
rechnet worden

B. Stryk. in Usu moderno ad tit. de Aedi-  
lit. Edict. §. 13. & 18.

auch ferner etiam in vitiis visibilibus & ubi crassa & su-  
pina est emtoris negligentia, si venditor sciverit illud viti-  
um, tenetur rem venditam ob dolum redhibere, etiamsi  
protestatus fuerit, quod de nullo vicio teneri velit.

Idem ibid. §. 8. & 10.

Und ex ibidem adductis rationibus ebenmäßig unbil-  
lich seyn würde/ wenn der judex ex imperitia & cul-  
pa condemniret werden/ dem Kläger aber sein dolus  
so vor genossen ausgehen/ und er deßfalls melioris  
conditionis seyn solte; Bey dieser Bewandnüss aber/  
es hauptsächlich auf diesen Umstand ankommt/ ob  
Klägers verkaufftes Pferd zur Zeit des Verkaufß  
albereit blind gewesen/ und er solches gewußt habe/ in-  
massen alsdann dessen dolus pro evidente & enormi

H 2

zu



zu achten wäre / daß er ein blindes Pferd / das kaum 4. oder 6. Thaler werth gewesen / für 3r. Thaler verkauft; und/obschon die zwey oben benandten Zeugen/ die/ daß das Pferd gleich nach dem Verkauf vor blind befunden worden / ausgesagt/ als unveydet/ weder plene noch semiplene beweisen; Dannoch ihre Aussage/ bey dem Umstand/ daß das Pferd tempore institutæ actionis annoch blind gewesen / einen starken Verdacht wieder Klägern erwecket / weßwegend demselben/ zumahl gestallten Sachen nach anders nicht aus der Sache zukommen / der Reinigungs: Eyd/ gar wohl aufgeleget werden kan; Zugeschweigen/ daß/ wenn der iudex ex imperitia & non propter dolum belanget wird/ als wie in gegenwärtigen casu geschehen / derselbe nicht in restitutionem damni sondern in mulctam arbitrariam zu condemniren ist.

princ. Inst. de obl. quæ quasi ex del. nasc.

l. ult. ff. de extraord. cognit.

Hopp. ad d. princ. Inst.

Als ist von uns obstehender massen zu erkennen  
gewesen.

F I N I S.











Halle, Diss., 1714 LT II-2

ULB Halle

001 800 434



3

sb.







2. D. B. V. 1714 19 970  
DISSERTATIO JURIDICA 200 415.  
DE

USU PRACTICO  
ACTIONIS ADVERSVS  
JUDICEM IMPERITE  
JUDICANTEM

*ad pr. Inst. de obi. qua qu. ex Del. nasc.*  
QUAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
DOMINO CAROLO  
PRINCIPE BORVSSIÆ, MARCHIONE BRAN-  
DENBURGICO, ETC.

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,  
S. REG. MAJ. BORUSS. CONSIL. INT. UNIV. FRIDER.  
DIRECT. PROF. PRIM. ET FAC. JUR. ORDIN.  
IN ALMA FRIDERICIANA

AD D. III. NOVEMBR. ANNI M DCC XIV.  
PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT  
ANDREAS HENRICVS DE SCHÜTZ,  
EQUES FRANCUS.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, TYPIS Salfeldianis.

