

oo
f

443.

15

Q. D. E. V.
DISSERTATIO JURIDICA
DE
USU PRACTICO
ACTIONIS ADVERSUS
JUDICEM IMPERITE
JUDICANTEM

ad pr. Inst. de obl. qua qu. ex Del. nasc.
QUAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DOMINO CAROLO
PRINCIPE BORUSSÆ, 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 MDCC XIV.

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

ANDREAS HENRICVS DE SCHÜTZ,
EQUES FRANCUS.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, TYPIS SALSFIELDIANIS.

(XIV)

a. d. n.
DISSERTATIO JURIDICA
DE
USU PRACTICO
ACTIONIS ADVERSUS
JUDICEM IMPERII
JUDICANTEM

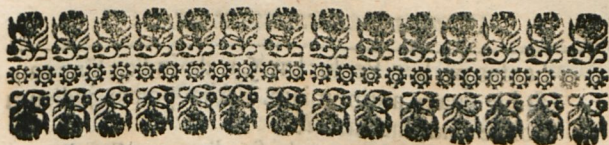
auct. pr. Hoff. de ob. que pr. ex Del. n. 1. 1. 1.
O. M.
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPIS AC DOMINO,
DOMINO CAROLO
PRINCIPIS BAVARIE, MARCHIONIS BRAN-
DENBURGICI, ETC.

PRAESIDE
DN. CHRISTIANO THOMASIO,
S. R. E. C. M. A. J. O. R. I. S. C. O. N. S. U. L. T. U. M. P. R. O. F. E. S. S. O. R. I. S. S. I. M. I.
DIRECT. P. R. O. F. E. S. S. O. R. I. S. S. I. M. I. P. R. O. F. E. S. S. O. R. I. S. S. I. M. I.
IN SALINA FRIDERICIANA
AD D. N. R. O. M. A. N. O. M. I. N. I. S. S. I. M. I. M. A. G. I. S. T. R. O. P. H. I. C. I. S. S. I. M. I.
ANDREAS HENRIKUS DE SÖLITZ
EQUUS PUBLICUS.

Halae Magedburgicae, Typis Salutaribus.

(177)





SYNOPSIS
DISSERTATIONIS.

*J*ustiniani obscuritas in conceptu quasi delicti. §. I.
Variæ divisiones obligationum. In specie Gaji,
Pauli Philosophia. *a.*
Obscuritas definitionis quasi delicti. *b.*
Diversitas in exemplis quasi delicti. *c.*

*D*issensus interpretum. *N*ostra sententia. §. II.
B. Hoppii definitio quasi delicti. Ejus differen-
tiæ inter verum & quasi delictum. Dubia con-
tra 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. Dif-
ferentia. Vera dolum requirunt, quasi delicta
culpam. An alienam? Imo propriam semper. *c.*

*Q*uatenus iudex male judicans vel vere, vel quasi delin-
quat. §. III.

Litem suam facere quid. *a.*

X :

Sen-

SYNOPSIS DISSERTATIONIS.

Sensus pr. h. t. Sensus l. 15. §. 1. de judic. Sine causa hic quæri antinomiam. Aliæ pœnæ judicium 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. Responso Donelli rejicitur. Responso aliorum, quæ & ipsa falsitatis convincitur. Tertia responso. Rationes & hanc rejiciendi, *d.*
Nostra responso. *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? Responderetur 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.*

An

SYNOPSIS DISSERTATIONIS.

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. Probatum no-
stra sententia & illustratur exemplo. *b.*
Wissenbachii sententia de arbitratore, item Pauli
Voëtii & aliorum. Judicium generale de hac con-
troversia. *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.*
Probatum, judicem etiam teneri ex culpa levissi-
ma. *d.*

*Quid si secundum, aut contra communem opinionem judica-
verit? §. II X.*

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

Quid si secutus fuerit consilium collegii juridici? §. I X.

Tenetur collegium juridicum, non judex. *a.*
Variæ distinctiones Ziegleri. *b.*

SYNOPSIS DISSERTATIONIS.

Nisi ipse iudex intuitu actorum culpam admiserit. c.
De iudice qui acta misit ad imperitos. Casus no-
tabilis, 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 hæc usum habeat in praxi? Auctores & rationes
pro affirmativa. §. XIII.*

Loca Auctorum. a.

Ratio prima. b.

secunda. c.

tertia. d.

Quarta reliquis præferenda. Monita circa tres
præcedentes. Cur omissa sit doctrina compila-
toris juris Svevici. e.

Dissentientes non loquuntur de Germania. §. XIV.

Locus Grœnewegenii. Alii auctores. a.

Alia ratio differentia. b.

Verior tamen sententia negativa. §. XV.

Scilicet quoad exercitium hujus actionis. a.

Ratio generalis, quia datur ad interesse. b.

Actio

SYNOPSIS DISSERTATIONIS.

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

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

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

Etiam 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.*

Etiam 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

STNOPSIS DISSERTATIONIS.

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

§. XIX.

Jus Ducatus Pruffiæ 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 nostræ. *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. qua quas. ex del. nasc.

§. I.



Ost vera delicta ad quasi delicta ^{Justiniani} transiens Imperator, Cajum suum ^{obscuritas in} secutus ^{conceptu qua-} a), naturam quasi delicto- ^{si delicti.} rum 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, Cajò 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

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. cod. Ita & Cajus lib. 2. Inst. tit. 9. pr. Obligatio in duas species diuiditur. 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. & act. ad eas, quas ex delicto esse dicebat, obligationes ex quasi delicto d. l. 5. §. 4. Alibi tria genera obligationum fecit, l. 1. pr. d. t. Obligaciones aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris. Quo in significato obligationes ex quasi contractu & quasi maleficio pertinent 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 dividundo obligabuntur. Videtur Paulus divisisse obligationes ex consensu & ex re, & ad has posteriores obligationes ex quasi contractu, delicto, & quasi delicto retulisse.

In specie Caji,

Pauli philosophia,

Obscuritas definitionis quasi delicti,

b) Etenim in pr. Inst. de obl. qua 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. qua 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

est ex d. l. 5. §. 4. d. i. 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 subesse 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 coenaculo 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.

§. II.

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

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

A 2

& qua

Diversitas in exemplis quasi delicti.

Dissensus interpretum. Nostra sententia.

B. Hoppii definitio quasi delicti.

Ejus differen- & quasi delictum, quas exinde format B. Autor multis du-
 tia 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 coenaculo effundere &c.*
 Dubia contra Sed hic opponent dissentientes, nequaquam judicare, sed
 primam diffe- imperite judicare, & nequaquam ex coenaculo effundere, sed
 sentiam, per effusionem damnum dare, esse illa facta quasi delictorum
 hic recensitorum, adeoque ea non posse pro factis licitis sed male applicatis venditari, non magis ac reliqua facta
 Contra secun- omnia, per quæ cuicumque damnum datur. 2. Ait, vero
 dam, *delicto directo quem offendi vel in rebus vel in personis, quasi delicto*
vero lesionis ansam magis præberi, quam lesionem. 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-*
licto autem semper interveniat, excepto damno injuria dato, quippe
quod etiam culpa committi potest §. 3. J. ad L. Aquil. Verum &
 hic opponent 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-*
rum certæ & nominate species sint, unde etiam speciales producant
actiones; quasi delictorum vero incertæ 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. J. de obl.*
quæ ex del. nasc. fallitur. Nam v. g. corruptio albi, violatio sepul-
 cri &c. sunt etiam vera delicta. Nec obstat hæc esse de-
 licta producentia actiones populares. Nam actio de possi-
 tis vel suspensis, quæ ex quasi delicto est, est etiam popularis.
 (2) Æque dubia est assertio, quod quasi delictorum sint in-
 certæ 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 supplenda. (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 prætoriiis, 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 bi tit.* quasi delictum vocat omne factum, quo quis proprie quidem non potest dici deliquisse, sed tamen quod est maleficio proximum. Verum & hic tamen dubium remanet, in quo proprie & perspicue consistant & natura delicti, & illa proximitas ad naturam delicti accedens, verumtamen ab ea differens Aliorum sententias referre piget.

b) Per factum damnificum intelligo factum non solum quod jam revera damnum dedit, uti est factum judicis maleficantis, 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 actu, 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 positis vel suspensis illud habere non solum denotat factum positivum, si quis de novo ponat vel suspendat id, quod ab initio positionis vel suspensionis

Dubium circa Vinnii descriptionem quasi delictorum,

Quid sit factum damnificum.

nis facile nocere possit, sed etsi 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

Differentia
quasi delicti a
quasi contra-
ctu.

non removeat cum tamen remove jam deberet. Differt quasi delictum per hunc conceptum facti damni facti, tam a contractu, quam a 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.

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

Differentia.
Vera dolum re-
quirunt.

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 protervis seu dolum, ut quis sciens & volens alterum laedat, 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
culpam,

An alienam?

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 imprudenciam. Quid clarius? Imprudentia enim culpa est, non dolum. Ceterum quod Struvius Exerc. 48. lib. 8. distinguat inter culpam propriam & alienam, & ex illa dicat oriri delictum imperfectum ex hoc quasi delictum, cum aliena culpa in alterum redundet, ut is ex culpa praesumpta teneatur, fateor

me

me non percipere. Nam præterquam quod judex male judicans culpam ipse committat, & in actione furti adversus nau-
tas furtum non est culpa aliena sed dolus. Quamvis, quod
de culpa præsumta idem addit, non est plane de nihilo, modo
recte explicetur. Nimirum semper quidem culpa propria est
fons quasi delictorum, sed culpa tamen est vel evidens vel dubia.
Evidens est, ex imperitia nocere partibus per
sententiam. Dubia est, habere servos vel famulos fures, inquilinos
aliis dejectione vel effusione nocentes, habere quid positum
vel suspensum quod facile nocere potest. Equidem
verum est, dominorum negligentiam sæpe corrumpere servos
& famulos, & locatorum indulgentiam corrumpere mores
inquilinoꝝ; & noxia reipublicæ est negligentia eorum qui
positum vel suspensum quid habent, quod nocere potest civibus.
Sed rursus ex altera parte verum etiam est, actiones
servorum & inquilinoꝝ 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, oportet ut patres familias cum
hominibus nequam & furibus vitam suam peragant; verum
est; videri, pertinere ad perfectionem Reipublicæ cujusdam,
sed Platonicæ, 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 culposis esse habenda,
seu, ut Struvius dicebat, subesse hic culpam presuntam.

§. III.

Prima species quasi delicti est, si judex litem suam
fecerit, a) Cum vero judex vel dolose vel per impru-
den- ^{Quatenus} _{judex male} ^{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 hactenus dictis sua sponse sequitur, huc pertinere saltem iudicem ex imperitia peccantem, ita ut fluctus in simpulo moverint Glossatores, dum dubium sibi formarunt ex eo, quod medicus imperitè iudicans teneatur actione legis Aquiliæ d) cum illud dubium nobis nequaquam contradicat. e)

Litem suam fa-
cere.

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 læsit, 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 aliquis peccasse intelligitur, licet* (ut diximus non dolose egerit, sed) *per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.* De dolo loquitur

Sensus l. 15.
de iudice.

Ulpianus l. 15. §. 1. de iudiciis. *Judex 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 vel gratiæ vel inimicitia, vel etiam sordes, ut veram estimationem litis præ-*

Sine causa hic
quæri antino-
miam.

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. b. t. statuens*, quod iudex litem suam faciat, si per imprudentiam

dentiam judicet, jam tamen suo tempore recte respondit Cujacius *lib. 8. observ. 10.* istam antinomiali facillime conciliari. Nam utrumque esse verum, judicem litem suam facere, si dolo malo iniquam sententiam tulerit, & judicem litem suam facere, etiam si per imprudenciam inique pronuntiaverit. Cæterum judex dolose judicans gravius punitur, quam qui ex imperitia peccat. Nam præter litem æstimationem punitur etiam famæ dispendio *L. fin. C. de Pœn. Jud. qui male judic.* imo si corruptus fuerit, criminis repetundarum etiam fit reus *l. 3. C. ad L. Jul. repetund.* Præter litem æstimationem etiam jus Canonicum alias pœnas dicit *cap. 1. de sentent. & re judic. in 6.* Sed de hac materia nos hic non sumus solliciti amplius.

Aliæ pœnæ judicum dolose judicantium,

c) Prodierunt Lugduni Anno 1560. Tractatus variorum de Syndicatu, puta, Baldi de Perusio, Angeli de Perusio, Caltadini de Boncampagnis, Amedei Justinii, Paridis de Puteo, & Augustini Dulceti Veronensis. In nullo tamen horum autorum, deprehendes vel volam vel vestigium, unde inquisitio in acta & gesta judicum (nam tam late patet vox Syndicationis) syndicatio appelletur, imo ne quidem accuratam definitionem Syndicationis hujus aut Syndicatus, sed fere non nisi centones materiarum male coherentium exhibent 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, advocatorum, potestatum terrarum & suorum officialium, judicum, assessorum, nuntiorum, Syndicorum, familiarum eorum &c. de potestate & officio Syndicatorum, de barattariis officialium & eorum ministrorum, de compositionibus, capturis, incarcerationibus, executionibus injuriosis, extorsionibus, inquisitionibus, contumaciæ pœnis arbitrariis, probationibus, testibus, statutis, sententiis male latis, corruptionibus,

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 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 & aulæ Pontificiæ, unde poſtea mediante Clero Pontificio ad reliquas gentes tranſlatus eſt. Ita jam anno 1254. Innocentius IV. referente Dufreſnio in *Gloſſario mediæ latinizatiſ* 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 diœceſanum.* Haud dubie vero ex communi illo Gloſſatorum uſu, termini iſti Syndicatus & Syndicationis ac Syndicatorum in leges Imperii Germanici publicas irrepſerunt. Vide Receſſ. Ratiſb. 1532. tit. 2. §. 17. Ord. Cam. 1555. Part. 1. tit. 51. Part. 3. tit. 53. §. 2. 6. 10. Receſſ. Spir. 1557. §. 23. 24. Receſſ. Auguſt. 1559. §. 60. 61. 62. 63. 64. item Ferdinandi III. Ord. Jud. Aulici de anno 1654. tit. 5. §. *daſern ſich nun.* Receſſ. Imp. 1654. §. 157. Quamvis autem Schwendendörffer *Summar. act. 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. & reſceſſibus imperii*, potiſſimum Ord. Cam. Part. 3. tit. 53. §. 6. ſeq. & Receſſ. Imp. 1654. eſſe convenientius, ſtatuerè, actionem de Syndicatu pertinere ſaltem

Syndicationis
vox unde orta.

Sæpius occur-
rens in Receſſ.
imperii,

An etiam per-
tineat ad iudi-
ces imperite
judicantes,

em 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 secans ex vero delicto, & Legis Aquilæ actione tenetur? *§. 7. Inst. de L. Aquil. l. 17. §. fin. ff. eod.* 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 Aquilæ, quia Medicus male secans & 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, secare vero & curare factum naturale est, & corporeum, quo directo damnum datur in corpus, & sic, si culpa factum, L. Aquilia vindicatur. Ita post alios Hoppius ad *h. princip.* Sed hæc responsio dubium propositum omnino non tollit, sed novos necesse est 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 Aquilæ, ut medicum, non docet, medicum vere delinquere, sed saltem præsupponit, non docet judicem non conveniri posse actione utili Legis Aquilæ, seu in factum, qua conveniuntur, qui nec corpore, nec in corpus damnum dederant *§. ult. Inst. de L. Aquil.* Audiamus tamen porro dissentientes. Accedit, inquit, quod æquum sit, ut lenius puniatur judex, qui publicum minus,

Dubium quod Medicus imperite secans 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 suo-
 que arbitrio peritiam artis suæ profitetur. Sed nec hæc dif-
 ferentia satisfaciet lectori a præjudicio autoritatis vacuo.
 Rationes & Nam (1) inquirendum foret, an judices pedanei, de quibus
 hanc rejicien- agit principium nostrum, coacti fuerint ad judicandum apud
 di. Romanos. (2) Quamvis etiam hodie haud dubie judicis
 officium est munus publicum, tamen hodie ad munera pu-
 blica non amplius coguntur homines, sed ea ultro ambiunt,
 ergo saltem illa ratio non quadraret ad mores hodiernos. (3)
 Etiam Medicorum quorundam ut Archiaterorum hodie est
 munus publicum. (4) An ergo Archiater imperite secans
 non conveniri poterit secundum principia juris Romani a-
 ctione L. Aquiliæ? Imo (5) an judex dolose pronuntians
 quasi delictum committet, quia ad officium suum cogi potuit.
 (6) Falsum est judicem imperite judicantem mitius puniri
 Medico, quod latius exponetur §. seq.

Nostræ respon-

sio.

ad hanc

respon-

sionem

ad hanc

respon-

sionem

ad hanc

respon-

sionem

ad hanc

respon-

sionem

ad hanc

respon-

sionem

ad hanc

respon-

sionem

ad hanc

respon-

sionem

ad hanc

respon-

sionem

ad hanc

respon-

sionem

ad hanc

respon-

e) Nimirum falsum est, medicum imperite secantem
 teneri ex vero delicto, falsum est, judicem per imprudenti-
 am male judicantem non teneri actione Legis Aquiliæ. Prius
 quod atinet, nusquam id asseritur in jure nostro. Nec etiam
 ulla est consequentia: Medicus imperite secans tenetur acti-
 one Legis Aquiliæ, 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, quæ
 eum in finem differit Dn. Præses in novis addit. ad Huberi
Prælect. ad Just. b. t. p. 355. seq. De posteriori statim videbi-
 mus,

§. IV.

Ad quid te-

Tenetur vero judex imperite judicans actione in fa-
 ctum

etum a) id est, utili Legis Aquiliæ b) & in quantum ea de re æquum religioni judicantis visum fuerit, poenam sustinebit, c) id est condemnabitur in veram litis æstimationem, uti dolose judicans, d) reliquis tamen pœnis judicis dolo malo litem suam facientis non subjacet. e)

a) Ita enim diserte Gajus *l. ult. de extraord. cognit.* Cur vero Tribonianus reliqua Gaji verba in principio nostro repetens hæc sola omiserit, ipse viderit. Probatio de actione in factum.

b) Notum equidem est, quod actionem utilem Legis Aquiliæ, & actionem in factum inter se mira differentia inventa distinguat Tribonianus *§. ult. Inst. de L. Aquil.* Sed istum errorem jam satis palpabiliter ostendit Dn. Praeses in novis additionibus ad Huberi *Prælect. ad Inst. de L. Aquilia §. 7. p. 344.* Ubi simul responsum fuit ad objectionem, quod aliquando actiones in factum prædicentur de actionibus prætoriiis. Quæ novissime B. Beyerus in *post. ad Pand. tit. ad L. Aquiliam* objecit, quod actiones quæ ex sententia legis Aquiliæ dentur, semper vocentur actiones in factum, nunquam utiles, ad ea jam respondit Dn. Praeses in *notis ad Instit. p. 250.* Hanc nullam esse aliam quam Actionem L. Aquiliæ utilem.

c) *princ. nostr. & l. ult. de extraord. cognit.* Notandum vero, poenæ vocem alias etiam in jure improprie pro usuris & omni interesse accipi *l. lecta 40. ff. de reb. cred. l. ult. ff. de ea quod certo loco.* Ergo non statim ex voce poenæ inferendam hic esse actionem poenalem ad poenam proprie dictam tendentem. Pœna pro usuris vel interesse.

d) Equidem alii differentiam hac parte inter actionem adversus judicem dolose judicantem & ex imprudentia peccantem agnoscunt, ut ex illa judex condemnatur ad veram, id est totam litis æstimationem *d. l. 15. §. 1. de judic.* ex hac vero saltem in tantum, quantum judici æquum visum An aliter condemnandus judex dolose aliter ex imperitia judicans?

visum fuerit. Vid. Illustris Coccejus *de iudice jus ignorante cap. 2. §. 6.* vel ut alii volunt ad mulctam arbitriam. Huberus in *prælect. ad h. t. §. 2.* Hopp. *ad pr. Inst. h. t. verb. teneri.* Posteriores decepti vox *poenæ*, 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 probe damnum ipsi per sententiam à iudice esse datum, & dolum à iudice esse commissum, cum contra facilis sit probare imperitiam iudicis. Priorum opinio hætenus 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 quasi delicto explicare, quod quoad restitutionem damni conveniat cum actione ex vero delicto contra iudicem dolose iudicantem, ut utrobique condemneretur reus in veram litis æstimationem. Saltem exponendum est, cur Gajus vocem *poenæ* hic adhibuerit, & clausulæ *ex aquo & bono* mentionem fecerit. De poena jam diximus nota præcedente. Adde quod in casu imprudentiæ iudex veram litis æstimationem solvens hætenus *punitur*, quod nullum lucrum ex imperitia sua senserit, cum contra iudici dolo malo sententiam pronuntianti sæpius auferatur saltem per veram litis æstimationem lucrum, quod ex corruptione hætenus senserat. Quod porro verba attinet: *quantum ea de re æquum religioni iudicantis visum fuerit*, ea videtur non sine gravi ratione adhibuisse Gajus, nec

Respondetur
affirmantibus.

Ratio sententia
negativæ.

Cur poenæ vo-
cem hic adhi-
buerit Gajus?

Cur æqui & re-
ligionis iudi-
cantium men-
tionem fecerit.

nec simpliciter condemnationis in *veram litis æstimationem* fecisse mentionem. Nimirum dolose judicans indistincte videtur condemnandus esse in veram litis æstimationem, 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, solere attendi à judicibus, 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 suæ facilitati id imputare debet, *s. l. quib. mod. re contrah. oblig.* Ita in ipsa lege Aquilia, qui propter imperitiam aut infirmitatem eqvum retinere non potuit, damnum domino equi datum refarcire tenetur. *s. 8. Inst. de Leg. Aquilia.* Sed quid si dominus imperito huic & infirmo imperitiam suam aut infirmitatem alleganti, eqvum ducendum, aut ad equitandum dederit, non video qua ratione damni dati reparationem ab eo postulari possit. Adde *l. 9. §. 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 æquali vel majore culpa simul damnum istud sibi procuraverit, ut tum ex bono & æquo judex vel absolvatur, vel non totius damni restitutione puniatur. Et hoc probe notandum est ob questionem alias, de quibus in sequentibus. Unicum adhuc dubium est removendum, antequam progrediamur ulterius, qua fronte asserere potuerimus supra, judicem sive dolose sive imprudenter judicantem teneri actione Legis Aquiliæ, cum tamen hic fateamur aperte, actionem adversus judicem esse mere rei persecutoriam, in actione vero Legis Aquiliæ, quem condemnari in quantum res plurimi fuerit, primis Justinianeis constat.

Culpa dantis concurrentem cum culpa damnum dantis quid operetur

Removetur dubium quod in judice non locum habeat actio Legis Aquiliæ.

constet. Sed salva res est. Illud quanti res plurimi fuerit, attendendum est in actione directa Legis Aquiliae imo & in utili, si modo casus sit applicabilis. At in nostra quaestione si iudex imperite iudicaverit, 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) Quorum 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 iudic. 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; imprimis 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 posit ad Inst. de poen. tem. litig. pos. 28. lit. b. negavit ex L. Aquilia damnatum fieri infamem. Neque enim omissio 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 quaestione distinctius exponere, tanquam ad institutum suum non adeo pertinentem. Desumpta enim est hac lex ex libris Macri, 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, prorenore L. Aquiliae conveniri. Etsi 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 iudice loquatur, & quidem pedaneo, neque adeo de magistratu iudicem dante verosimile sit Gajum etiam voluisse intelligi, a) multo minus vero de arbitro secundum principia genuina Jurisprudentiæ intelligi possit, effi communiter contrarium statuunt; b) de reliquis personis, ad quas nonnulli decisionem Gaji extendunt, puta arbitratoribus, examinadoribus 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.

a) Puta de Prætoribus, 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 præfes, 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 præfes, 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*

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

Non datur hæc actio contra magistratum.

tur *assessoribus*. Alios pro hac sententia citat *Wissenb. exere. 42. ad pand. ib. 15.*

Nec contra arbitros,

b) Equidem si de arbitro dolo malo pronuntiante loquerentur Doctores, controversiam his non moverem, quo refero ea, quæ habet *Gravius de iudicio Syndicatus c. 6. ib. 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. ib. 15. An arbitri, 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 finiendas lites pertinet. Bene, sed hoc simile non est extendendum ultra tertium. Multæ sunt etiam differentia 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. b. t. p. 303. 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. II.* At vero nihil reperio

Et Paulo Voëtio.

Probatnr non
ista sententia.

in *d. c. II. Nov. 82.* unde dici possit, quoad hanc questionem in genere Justinianum jus antiquum mutasse. Quin potius ex initio *d. c. II.* 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 Aquiliae. At elegit quis medicum imperitum. Casum ejusmodi proponit Matthias Abele *Parte 2. cas. 28.* 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 vorgekommen. Entschuldigung: Der Kläger wisse wohl daß er / Beklagter / nur ein grober Schmid / und nur der Pferde / keinesweges aber der Menschen Arzt sey; Und weil demnach der Kläger diejenige Arzenei / welche dem Esel gelungen / von ihm begehret / als habe er solche demselben auf seine selbst eigene Wagniß und Gefahr folgen lassen / habe auch ihm mehrers nicht hinaus gegeben / als was er sonst in dergleichen Fall für einen gemeinen Esel zugebrauchen pflegt. *re. Bescheid:* Der Beklagte wird von der gesekten Klage ledig und müßig / hingegen dem Kläger seine eigene dabey unterlassene Schuld und Unachtsamkeit verwiesen.

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 Aquiliae, 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 singulis harum personarum rubricis & titulis plura afferri poterunt pro sententia, quam rejicit Wissenbachius, quamvis ibi magis agatur de iudice dolose judicante; & jam aliquoties

Et illustratur
exemplo de
medico.

Wissenbachii
sententia de ar-
bitratore &c.
Pauli Voëtii.

Et aliorum.

Judicium generale de hac controversia.

ties dixerimus, differentias esse inter actionem contra judicem dolosum & culpofum. Id tamen maluiffem, ut Wissenbachius rationem addidisset, cur ita recedat a 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 prætereasermo sit de judice male judicante h. e. litem secus ac par est, definiendo, 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 partibus, v. g. citatione, litis contestatione, probationibus &c. negligente. d)

Criminalia huc non pertinere probatur.

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.*

Item agi hic de sententia definitiva,

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 a tota controversia velit, ut Paulus docet *l. 19. §. 1. qui arbit. 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 pœna 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 Pœna 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 videretur convenientior, si modo omnis imperitia judicis culpa sit. 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; fecus ergo esse, si causa admodum dubia fuerit, de qua inter prudentissimos etiam non satis constet, sic enim judici nihil posse imputari.

Latam putas Hoppius.

b) Contra illustris Coccejus d. c. 2. §. 5. ita distinguit. Si imperitia juris peccat judex, indistincte tenetur, quia omnis, 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 levem & levissimam in genere non habere magnum usum, peculiari Dissertatione ostendit Dn. Praeses. Unde etiamsi ipsa actio contra judicem male judicantem esset apud nos in viridi observantia, distinctio tamen ipsa culpae & hic magis ad jucundas speculationes theoreticas pertineret, quam ut multum conduceret ad definiendas quaestiones practicas. Ita quamvis Illustris Coccejus in thesi dissentiat à B. Hoppio & nos cum ipso, in eo tamen credo sententia Hoppii dissentientem non habebit, quod judici nihil possit imputari, si causa admodum dubia fuerit, de qua inter prudentissimos etiam non satis constet.

Probatur judi-
cem teneri e-
tiam ex culpa
levissima.

d) Diximus enim supra, actionem contra judicem etiam ex imperitia male judicantem 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 au-
contra com-
munem opi-
nionem judi-
caverit?

Istud tamen non multum referre arbitror, an judex secundum communem opinionem pronunciaverit an contra eam. Etenim pro variatione circumstantiarum poterit imperite judicasse, etiamsi secundum communem opinionem id factum fuerit, & poterit etiam sententia judicis imprudentia carere, si ea repugnet communi opinioni. a)

a) Ita Paulus Voërius ad *hoc princip. p. 392.* recte notat, litem suam facere judicem, non quidem, si non secundum communem opinionem judicaverit, 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. t. lit. a.* & respondet:

det : esse quidem vulgatam Theoricam, tam in judicando, quam consulendo communem opinionem sequendam esse secundum Canonistas in *cap. canonum statuta 1. de consuet.* sed hoc verum esse, nisi evidenter & notorie communis opinio fit falsa, vel possit bonis & probabilibus rationibus convinci secundum. Dd. per d. *cap. 5. cap. capellanus 4. de feriis 5. cap. Nicena 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 iudex pronunciaverit secundum consilium collegiorum juridicorum, malle simpliciter dicere, tum, si imperite iudicatum fuerit, teneri collegia juridica hac actione, non iudicem, a) quam multis distinctionibus adhibitis rem expedire. b) Nisi forte dolere aut per culpam iudex seduxerit collegium juridicum, c) vel consultores pro lubitu sibi elegerit imperitos d)

a) Ita enim Paulus l. 2. ff. *quod quisque jur. Si assessoris imprudentia jus aliter dictum sit quam oportuit, non debet hoc magistratui officere, sed ipsi assessori.* Non alia autem est ratio, ut bene notavit Zieglerus *dicast. 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 supplent. Adde quod in *Const. Crimin. passim* & in aliis legibus imperii ac provincialibus iudices jubeantur in dubio consilia prudentum petere & sequi, nec possint sententias istas ab actis remove. Vid. Dn. Præses *integra dissert. de iudice sententiam in causis criminal. ab actis remove.* Et ipse Zieglerus d. *rr. concl. 42.* latius ostendit, peccare iudicem, qui cum plures sibi habeat adjunctos iudices,

Quid si secutus fuerit consilium collegii iudici?

Tenebitur collegium iudicum non iudex.

ces, licet non ex pluralitate sententiarum, sed ex sua sibi-
que adherentium opinione dirimat.

Varia distin-
siones Zie-
gleri.

b) Unde miror, Zieglerum *d. concl. 45. §. 7. sequentibus* distinc-
tionibus hic usum fuisse, rem magis implicantibus quam explican-
tibus. Putat igitur, interesse circa hanc quaestionem, utrum ju-
dex consilium prudentum requisiverit sponte, & sola sua vo-
luntate motus, an vero ex conventionione partium. Si prius,
distinguendum iterum esse, ac videndum, utrum iudex ini-
quam sententiam secutus fuerit bona fide, eam justam
& æquam esse credens, an vero sciens prudensque ex
iniquo pronunciaverit consilio. Priori casu putat excu-
satum esse iudicem, & tum procedere sententiam Pauli an-
te memoratam de imprudentia assessoris: Etsi enim optan-
dum esset, ut iudiciis tales semper præficerentur 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 re-
quisitionem 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, qui-
bus 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
sepe possit subesse iniquitas, ut à quovis etiam imperito ob-
servari queat. Et sufficere scilicet, iudicem hujus iniqui-
tatis non ignarum esse sed scientem ejusmodi sententiam
sequi; Quamquam augeatur facinus, si ipse quoque peritus
fuerit, quippe qui tum consilium acceptum cum integris
actis diligenter conferre, & quatenus illis respondeat exami-
nare

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 & diligentiz, qui controversiam & litem dirimant, peccare utique, si tales elegerit, quorum vel incognita plane, vel parum celebris sit pericia, 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 *obs. 149.*

c) Poterit enim judex ipse sententiæ iniquæ ex Collegio peritorum latæ autor esse, quando scilicet vel dolo vel imperitia mutila & manca transmisit 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 saepe 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) Atque huc pertinet ultimum membrum in distinctione Ziegleriana, quod cur ad eum saltem casum restrinxerit vir alias iudiciosissimus, causam non video. Etenim citra conventionem partium sponte iudex ad hominem imperitum miserit acta, eadem erit ratio. Alia vero quaestio est, quando censeatur iudex culpam commisisse in hoc casu? Neque enim sufficere arbitror, si ad extraneum Doctorem eumque parum celebrem acta missa fuerint, etiam si 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 iudicium, 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. Con-
sentio equidem in decisionem casus, quem ibidem proponit Hartmannus Pistoris, scilicet: cum quidam confessus esset, se uxorem cum liberis interfecisse, & scabini cuiusdam civitatis à nobili Domino illius loci desuper consulti simpliciter respondissent, reum ex propria confessione rotæ pena afficiendum, nec consultorem admonuissent, eum prius de de-
licto,

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 sumisset; 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 aliæ 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.*

§. X.

Quod si pars læsa sententiam iniquam judicis per remedia competentia à viribus rei judicata non suspenderit? Communis sententia Doctorum arbitratur, judicem tamen condemnandum esse. a) Ego non arbitrator, quia hic concurrit culpa damnum 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. Syndicatus p. 20.* Schneidevinum forte decepit Paris de Puteo de
D 2
Syndi.

An judex re-
neatur, si pars
non appella-
verit?

Affirmativa
communis est.

Sed ratione de-
stituta,

Syndicatu sub rubrica Appellatio c. 4. n. 6. & 7. p. 170. qui rursus provocat ad Bartolum & Baldum. Unde extendunt sententiam hanc iidem Auctores, ut valeat, etiam si appellaverit laicus & appellationem deseruerit, vel ei renunciaverit. Sed jam supra notavimus, communem sententiam saepe 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: *Esi enim per desertionem appellationis sententia transiverit in rem judicatam, & appellans ei acquiescere credatur; tamen desertio adverse parti tantum prodest, non judici, qui cum iniquam sententiam tulerit, 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 quod attinet, citantur *l. 15. de judic. l. fin. de var. & extr. Cogn. c. saepe 44. de appell. c. pastoralis 28. de offic. deleg. c. sacras 48. de sent. excomm.* Sed quod leges civiles attinet, loquuntur ea 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, etiam si 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. arbit. tutel.* Sed cum nulla lex talis in *d. tit.* extet, omiserunt eam alii Dd. Equidem illi Dd. qui actionem nostram sic explicant, ac si in ea agatur 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 negligentiae. 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 interesse verum, adeoque sit rei persecutoria, & adeo velint, judicem imperite pronunciantem teneri ad damni dati restitutionem, non coharet eorum hæc sententia cum extensione illa, ut etiam detur, si latus 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 à nobis exceptio. Igitur id fecimus in thesi, provocando videlicet ad aliam regulam, quod toties cesset actio Legis Aquiliae 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 sibimet ipsi, quod damnum passus fuerit.

§. 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 turus, nec adeo damnum passus est, etsi & hic dissentiant viri celebres. a)

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

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 penam 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 purent judicem ita condemnatum regressum habere ad eum, in cujus favorem imperite 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 Vasquium, 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 quaestione hanc nobiscum negat Wissenbachius *d. Exerc. 42. §. 16.* argumento *l. 7. §. pen. ne quis cum, qui in jus voc. l. 1. §. plane 14. l. 15. de tut. & rat. distrab. l. si plures 33. §. ult. de admin. & peric. tut.* Ubi etiam respondet ad argumentum obftans ex *l. 7. C. de exact. eribut.* in verbis: *ipsis adversus obnoxios repetitione servata.* Scilicet in illa lege jam antea Provinciales erant obnoxii præstare annonas militares Misso Opinatori. Ergo judices vel præfides provinciæ, qui intra annum non exegerant annonas, de suo eas Opinatori præstare debebant, ac deinde à provincialibus 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 instituere 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 sit 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. h. 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. h. i. in usu bodierno.* Gisebert. *peric. statut. 1. artic. 15. n. 80. in fine.*

b) Hac ratione utitur diserte Mevius *d. 1.*

c) Loca Reecessuum Imperii de Syndicatu disponentia *Ratio prima.*
 jam supra exhibuimus §. 3. *lit. c.* Ita in jure Pruten. Eleët. *Secunda.*
lib. 1. tit. 5. §. 4. constitutum est. *Judices, Assessores, Scabini caveant, ne negligentes sint in officio suo, neque lenta & longa nimis mora postulantiibus jus reddant, tardeve justitiam administrent: & ne vicissim præcipitanter causa nondum sufficienter discussa, neque satis probata sententiam ferant. Si quid horum judex secus fecerit, & male in judicando versatus fuerit, litem suam faciet, & parti læsa*
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. Uffin Fall das Amt Altenstein den von euch rechtmäßig gesuchten Arrest nicht annehmen wolte / und durch solche Verweigerung euch einiger Schaden zugezogen wurde ; So wäret ihr bemeltes Amt ad interesse und umb Erstattung des Schadens gebührliehen zubelangen wohl befugt.

Quarta reli-
 quis præferen-
 da.
 Monita circa
 tres præceden-
 tes,

e) Atque hæc ratio videtur omnium esse fortissima, quamvis autores citati eam non soleant allegare. Nam ad primam rationem responderi posset ; jus Romanum intuitu 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 recessibus imperii quadam extare, quæ nullum habeant usum practicum. Ita prohibitas esse in recessibus imperii potationes in salutem, & tamen in toto imperio impunia esse pocula etiam in salutem ipsorum recessuum ea prohibentium. Ita quod receptionem juris Romani attinet, notum est, Recessus imperii secundum principia juris Romani procuratori tribuere dominium litis post litem contestatam, & tamen ipsis recessibus consentientibus nullum esse Actum hujus domini apparere usquam, quod thema peculiari dissertatione tractavit Excell. Böhmerus. Et solent quidem etiam pro affirmativa adducere jus provinciale, vetus Svevicum, ubi collector *cap. 73. §. 7.* (ap. Goldast. Reichs-

Cur omnia sit
 doctrina com-
 pilatoris Juris
 Svevici.

Satzungen f. 43.) ita loquitur : Welcher 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 gethan / 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 Gericht. 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 contra judicem inique judicantem, & forte etiam de
 remedio adversus calumniatores in Germaniam introducere
 voluisse. Sed nolumus 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 possit, responsa juridica non
 probare usum practicum actionis, sed saltem opinionem pra-
 cticorum de hujus actionis usu, quæ tamen saepe fallat. Con-
 fer Dn. Praesid. *Delin. Hystor. juris Romani & Germanici* §. 196.
 Cum autem ipsum jus naturæ tanquam universale, & quod
 cordibus hominum inscriptum est, dicitur, quod actionem
 habeamus adversum judicem male judicantem, 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 Græne-
wegii,

a) Ut Grænewegen de LL. abrogatis ad pr. Inst. de obl. qua
quasi ex del. nasc. Quemadmodum, inquit, jure civili consilii non
fraudenti nulla est obligatio l. 47. d. R. l. ita & moribus hujus
ævi non tenetur judex, qui per imperitiam male judicavit privileg.
Mariæ 14. Mart. 1476. art. 6. idque vel ex eo manifestum esse
videtur, quod imperitissimi quoque judicandi munus ambiant, mini-
me veriti, ne per imperitiam male judicaturi plurimas lites suas factu-
ri sint. Et sane periniquum foret, & male ageretur cum judicibus,
presertim 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 sin-
gularum litium periculo tenerentur obnoxii, si quid forte iis per im-
peritiam excidat &c. Alios autores Gallos &
Belgas citat idem ibid. & Hoppius in usu mod. ad h. t. qui eti-
am quoad Italiam citat Joh. Ludov. Decis. 1. n. 50. & dec. 3.
n. 39.

Alia ratio dif-
ferentia.

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 ta-
men senten-
tia negativa.

His tamen non obstantibus putamus assertionem,
quod hujus actionis vel plane nullus, vel certe valde
exiguus fit usus in praxi, veriorrem 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 hu-
jus actionis,

a) Igitur hoc pacto tollimus objectionem ex ratione quar-
ta §. 13. lit. e. & concedimus adeo, jus ipsum receptum esse,
sed non juris exercitium. Possumus ergo hic actionem in-
stituire, sed non expediat.

Ratio genera-

b) Rationes has statim dabimus. Hic saltem præmitti-
mus

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 interessè parum esse proficuas, ob difficultatem maximam probandi. *l. ult. de prator. stipul.* & quod Dd. mirum quantum dissentiant in definiendis variis speciebus ejus quod interest, potissimum in demonstrando interessè 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, constat, loco interessè ob eandem difficultatem probationis solent peti usuræ convetæ ac promissæ &c.

§. 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 objectiones, non præsumendum esse, quod juri Romano insertæ fuerint doctrinæ exiguum usum in praxi habentes, non difficilis ad hanc objectionem erit responsio. b)

a) Nam si sententia fuit ipso jure nulla, non potuit iudex conveniri, quia tum nullum damnum est passus, tum si sententia iudicis in appellacionis instantia fuerit correctæ.

casus, si is, contra quem ex imprudentia pronuntiavit iudex, appellaverit, ac appellacionem justificaverit. Sed tum vel

lis, quia datur ad interessè.

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

Scilicet in solo casu, si sententia iudicis in appellacionis instantia fuerit correctæ.

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 sciemment mal juger, usans de tels mots anciennement allegues, Si gravaris, appella: bien assurees, que les Juges superieurs ne les contraindront à soutenir leur juge, quod mutuas sibi nonnunquam præsent operas, & mutuo velut muli scabant l. Agaso ubi gloss. ff. si quadr. paup. fec. dic. Itaque sibi invicem suppetias ferunt, ut, si quid hujusmodi forsan illis accidat, à supremis Curiiis 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 victoriæ. 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.*

Referti in jure
etiam quæ
non habent
usum in praxi.

Cur id à ICtis
sæpius factum
sit.

b) Ut enim taceam, à Dn. Præsidi *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 practicum habituram, exemplo adoptionis ab extraneis factæ; etiam intuitu ICtorum veterum, ex quorum scriptis pandectæ sunt compositæ, idem dici potest, nec exempla defunt. 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 circumspeditione, 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 interpres 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 Icti institutiones legitimæ scientiæ & similes libros scripserunt. Ita doctrina de triplici gradu culpæ in speculationibus intellectualibus fundamento suo non destituit, & frequenter à Ictis Romanis inculcatur, etsi ejus nullum vel exiguum usum esse, peculiari dissertatione ostenderit Dn. Præles.

Quare Gaius proponendo distinctionem obligationum, & de exemplis quasi delictorum vel culpæ sollicitus exemplum dedit de judice 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 intuitu

Exemplum.

Idem & hic factum à Gaio.

Aliud exemplum de medico imperite curante.

itu medicamenti. At idem noster Gaius l. 8. pr. ff. eod. solum 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 tendentem proponit l. 6. §. 7. de offic. Præsid. Sicuti Medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet. Præterea humana fragilitatis delictum decipientis in periculo hominis innoxium esse non debet. Quæ omnia intuitu theoriæ recte se habent. At in praxi, ubinam medici in iudicium vocantur ob imperitiam; scilicet ob difficillimam imperitiæ probationem. Medici enim sic curant animalium natum, nec confisum scientiæ veritate, sed in arte suspicabili positum & conjecturarum æstimationibus nutans. Arnob. lib. 1. adv. gentes p. 28. Unde & Grœnewegen ad §. 7. Inst. de L. Aquil. scripsit, medicos in iudicium non vocari, quod eorum imperitiæ terra degat.

§. XVII.

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

Accedit quod adhuc dubium sit, an secundum principia tam juris naturalis a) quam Romani b) & Germanici c) omnis imperitia & imprudentia etiam eorum, qui artem aliquam profitentur, pro culpa sit habenda, etsi de regula nemo dubitet. Sane errare humanum 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 rarissimam fuisse praxin hujus actionis, sed & adhuc minus 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

Quam regulam communiter sic 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 dividit, uti culpam in latam levem & levissimam. Latam vocat, 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 P. S.* Possè 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 fumus, ut facile quilibet se putet alios se & scientia & virtute excellere. Quis vero in hoc dissidio 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 cul.
 pæ annume-
 randa.

Ignorantia ju-
 ris civilis vel
 lata vel levis
 vel levissima.

Imperitiæ levis-
 sima est sub-
 tilis sed ina-
 nis 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 profitetur, præ se ferat, aut præ se ferre debeat, ut sciat ea, quæ excellentissimus Ictus & Phœnice rarior, multa lectione ac experientia sibi paravit. Ita sane tolleretur omnis scientiæ gradus, omnis excellentia, si omnes Icti essent æquales. Quilibet Ictus peritiam profitetur 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 eam, 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, etiam si non sint excellentes. Commune proverbium est, nemo nascitur artifex. Imo nemo qui sit artifex, statim excellit inter artifices. At quis unquam hæctenus ista docuit? Istam quidem objectionem parum curo. Sufficit quod ratio recta hæc doceat. At jurisprudentia nostra rationalis est.

Imo ne levis
quidem

Sed saltem
lata.

Etiam securus

b) Neque tamen putandum, alienam esse ab hac doctrina

na Jurisprudentiam Romanam. Nam etsi Gajus noster dicat, imperitiam culpæ annumerari *d. l. 132. de R. J.* Etsi idem dicat *l. 3. §. 1. ad L. Aquil.* neminem affectare debere id, in quo intelligat vel intelligere debet infirmitatem (vel imperitiam) suam aliis periculofam futuram; nusquam tamen dicit, imperitiam aut imprudentiam (nam utriusque hic eadem est ratio, etsi alias non omnis imprudentia fit imperitia, cum etiam imprudentia possit oriri ex inadvertentia, ut recte observat Zieglerus *Dicaß. Concl. 1. §. 9.*) levem vel levissimam esse culpam, sed hæc doctrina est inventum interpretum Juris Romani, per modo notata. Id quidem agnoverunt I Cti Romani, *turpe esse Patrio, & nobili & causas oranti,* (adeoque multo magis & judici) *ius 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 I Cto 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 etatis duxi, memor sum ejus sententiæ, qui dixisse fertur: Etsi alterum pedem in tumulto haberem, non pigeret aliquid addiscere.* Cum ergo natura hominis ita comparata fit, ut scientia humana quotidie augmenta capiat, & dies diem doceat, quis diceret, Pomponium, juventutis tempore si quid ignoraverit, quod alii J Cti 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 I Cti culpæ esse adscribendam? Et tamen

ICti iidem, qui leges modo memoratas ut notabiles edificandas 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, dissentientes, 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 & posse 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. eod. *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero perentibus non nocet, h. e.* ut interpretes recte exponunt, non nocet illis, qui in damno vitando versantur, qualis etiam est iudex ex imperitia levi vel levissima iudicans. Porro, quemadmodum Cassius referente Pomponio l. 3. §. 1. eod. cum Sabino ignorantiam (facti) ita accipiendam existimavit, (in regula quod facti ignorantia non noceat) 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) Quodsi dicas, ICtum voluisse etiam dicere quod jus sit finitum,

nitum, si de Jure Naturali ei fermo sit, tum adversus nos allegari non poterit ob dicta §. *preced. lit. a.* 4) Sed haud dubie sensit Ictus de Jure Civili eoque Romano. Ita similis 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, aequitatis regula examinandum est. Quae scripta sunt, aut posita in more civitatis nullam habent difficultatem, cognitionis sunt enim, non inventionis. At quae consultorum responsis explicantur, aut in verborum interpretatione sunt posita, aut in recti praevidue discrimine. Vim cujusque vocis intelligere, aut commune prudentium est, aut proprium Oratoris. Aequitas optimo cuique notissima. Nolo equidem prolixè examinare sententiam Quintiliani, cum ad finem properem, & disquisitio 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 etas huic studio sufficiat. Ceu vero scita plebis indocta, edita 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 prophetiæ, ac nunquam satis enarrata, secunda hominum ingenia & ad omnes disciplinas, (si per præsam 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 pacto nudo, nec dum tot voluminum textura

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

Jure Germanico ignota distinctio imperitiæ levis & levissimæ.

Olim prohibitum judicem ob culpam convenire.

Maxima incertitudo juris

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

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

Jus Justinianicum, varia Germanica, Feudale, Longobardicum, Svevicum, Saxonicum, Jus Canonicum, Praxis & Mores sepe è diametro & in ipsis principiis sibi contrariantur, ut loquitur Philippus Burchardus *de hodierna Jurisprudencia nevis & 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 judex imperite judicaverit.

Romani; &
hodierni Ger-
manici,

§. XIII.

Adjuvat sententiam nostram argumentum mag-
ni roboris. Si enim non obstante frequente mentione
Syndicatus in legibus Imperii nusquam tamen appa-
ret actio de Syndicatu in Imperio instituta, a) quamvis
lapides clament & publice notorium sit, multas senten-
tias pronunciari per sordes judicum, b) quis spera-
ret quæso aut sibi promitteret usum practicum actio-
nis contra judicem ex errore aut imperite judican-
tem.

Actio Syndi-
catus etiam
nullum usum
habet in pra-
xi.

a) Non adducam, quod jam Hippolitus à Lapide *de Probatio the-
Ratione status imperii Germanici Part. 2. c. 7. sect. 5.* observave-
rit, in judicio Aulico Cæsareo nunquam admitti remedia re-
visionis vel Syndicatus, sed ea tantum in Camera Imperiali
locum habere. Sed jam ante plures annos observavit Bur-
goldenensis *ad Instrum. pacis Part. II. disc. 20. §. 10. circa fin.* syn-
dicatum istum, quia ob dolum detur, nullo adhuc exemplo
in Camera firmatum esse, & quia est remedium valde picu-
losum, ei aliud mitius nempe revisionem esse adjunctam.

F 3

Idem

Idem tradit Gregorius Biccus *rer. quotid. sive aur. sect. 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 *post. ad. ff. tit. de appell. post. 29.*

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

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

§. XIX.

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

Scilicet res est etiam periculi plena, iudicem convenire de dolo vel imperitia, cum eadem leges, quae actionem nostram indulgent, admoneant partes de manifestis probationibus & de praesumptionibus pro iudice & eorum sententiis, a) & ea de re unanimis sit Ictorum sententia, b) ut adeo ipsi dissentientes, fateantur propterea actionem nostram raro apparere in foro. c)

Jus ducatus
Prussiae requi-
rit probatio-
nes manife-
stas.

a) Ita enim jus provinc. ducatus Prussiae *lib. 1. tit. 5. §. 4. post.* quam docuisset, iudicem male judicantem parti laesa teneri ad id quod ejus interest, & omne damnum refarciendum, subjungit: Ceterum, quia iudex in jure pro viro bono habetur, ideo pro ipso praesumitur, nec ullis adversus eum, iudiciumque, quod exercet, suspicionibus locus est, nisi contrarium manifeste probetur.

b) Ita

b) Ita enim docent: Præsumtio est pro judicis sententia *l. 63. §. 1. ff. de evict.* Tabor *ad Barbos. l. 17. c. 19. ax. 18.* unde injustitiam evidentem & probationes in Syndicatu luce meridiana clariores esse oportet, cum Baldo & Paride de Puteo, aliisque Giurba *consil. 72. n. 15.* five criminaliter, five 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 corruptendum 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 præjudicii firmat. Siquidem delinquere & male agere vel alias nemo præsumitur *l. 51. pr. ff. pro socio,* maxime viri boni *c. fin. X. de presunt. c. un. vers. cum illum X. de scrutin. l. 13. §. 1. ff. de probat.* veri Christiani, Nobiles & doctores *arg. l. 2. C. de debit. civil. cum major pro iis regulariter stet virtutis, integritatis atque innocentie 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 infestis, rarius tamen hodie in judicium deduci hanc actionem. Esto enim

Difficultas harum probationum secundum pragmaticos,

Confessio Hoppii de periculo.

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

§. XX.

Nec desunt plane ICTi famigeratissimi, qui ante nos idem docuerunt, non observari hodie hanc actionem. a) Unde non curamus, quod tamen ejus practica exstet 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)

Consensus aliorum nobiscum. Responsio ad objectiones.

Nobilicum sentit Lauterbachius.

Locus ex Oldendorpio probando usu practico hujus actionis.

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

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 parentesi inclusa esse glossas Oldendorpii, rationes libelli ibi propositi declarantes. Ergo ita proponit casum seu libellum: *Aktor 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 definant privata commoda propter publicam utilitatem:) *Sempronius ille admonitus, ut a tali gravamine abstineret, nihilominus in præjudicium totius populi dicta exercuit negotia.* (Non decet Christianum homi-

hominem talis obstinacia adversus proximum, multo minus adversus totam universitatem.) *Aktor nomine senatus populi- que Stadensis vocavit eum Sempronium in jus apud Titium judicem.* (Recte quidem. Nam ideo est Magistratus, ut sit timori malis, praesertim laedentibus Rempublicam. Rom. 13.) *Aktor eidem judici exposuit, reo non esse jus praedictis negotiationibus civitatem Stadensem intolerabilibus damnis afficere.* (Haec clausula manifestissimi juris est, ut infra dicitur.) *Aktor probavit intentionem, quatenus ad factum pertinet confessione rei conventi (ex l. i. ff. de confess.) Judex praedictus non considerata actione Staden- sium justissima, pronunciavit, reum, quominus praenominatas negotiationes exerceat, impediri non debere.* (Illa pronuntiatio omnibus modis contra jus & aequitatem fuit: juxta l. ult. C. si contra jus vel util. publ.) *Civitas Stadensis tali pronuntiatione in- justa fuit damno mille aureorum affecta.* (Si autem judex forte odio, gratia, aut pecunia corruptus pronunciaverit, varianda est de hoc clausula.) *Quare petit aktor universitatis dicta Stadensis, vestra sententia pronuntiari; non licuisse Titio reo, tunc judici contra jus & utilitatem publicam sententiam dicere, ideoque ad solvenda mille Senatui populoque Stadensi omnibus modis eum reneri.* (Si id genus actionis aliquanto frequentius intenderetur adversus iniquos judices: haud dubie non ita susque deque pronuntiarent, praesertim in causis publicis.) Haec- nus Oldendorpius. Ex cujus verbis; finalibus parenthesi inclusis apparet, praeticam hanc esse hypotheticam, & ca- sum ab Oldendorpio fuisse fictum, non in ipsis obtinuisse rerum argumentis. Neque enim narrat eventum hujus actionis, sed fictione utitur, uti in toto prope libro fece- rat. Ut taceam, Oldendorpium, si unquam, parum pru- denter 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

Responderet
casum illum
non solum esse
fictum sed
etiam imperti-
nentem.
omni a actor
-orq adhibe
& male sed
ratione eliois

fingit hanc exceptionem : *Titius reus dicit, se contra jus partis, non vero contra jus scriptum pronunciaſſe.* Et ſtatim nimis ſevere pronuntiat : *Abeat autor iſtius diſtinctionis in malam crucem.* *Quid enim differunt jus partis & jus ſcriptum in iudice calumnioſo? &c.* Sed vereor, ut iudex in caſu ſimili iſta abſurda exceptione uſurus ſit, cum non deficient aliæ eæ, que non longæ quærendæ. Quid enim, inquiet, hoc novæ rei eſt, ut actores me conveniant quaſi imperite iudicaverim pro exercitio negotiationis libero? Audio allegari contra me, quod non deceat Chriſtianum hominem talis obſtinacia adverſus proximum. Virtutes Chriſtianæ ſunt omnis coactionis expertes, nec uſquam legi in toto corpore juris ob violata præcepta humanitatis & benevolentia, actionem concedi, ſi modo regulæ iuſtitia non violentur. Dicunt actores, quod mercator conventus hic exercuerit. Bene, ſunt enim commercia iuſtis Gentium. Dicunt, negotiationem ejus Rempublicam 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 publicam. Utilitas publica plerumque ſervit prætextui illis, qui non quærunz niſi utilitatem propriam, eamque privatam. &c. Vel me omnia fallunt, vel certus ſum, iudicem ita pronuntiantem nequaquam imprudenter aut imperite pronunciaſſe.

Neque etiam
caſus à Mevio
adductus pro-
bat uſam a-
ctionis noſtræ.

c) Extat illa decifio *Parte 8. decif. 480.* ubi, poſtquam Mevius de requiſitis hujus actionis ex principiis juris Romani nonnulla præmiſiſſet, caſum narrat de iudice, qui de fuga hominis proprii conventus erat, quod admiſſa cautione iſtum ex carcere dimiſiſſet, & ſubjungit : etſi efficaciter

ter

ADVERSUS JUDICEM IMPERITE JUDICANTEM. 51

ter conveniri potuisset, si de injuria admissæ cautionis & relaxationis res plana fuisset, apparentibus tamen quibusdam circumstantiis, ex quibus excusari factum judicis potuerit, 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 *Casus singularis huc pertinentis.* 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)

a) Casus iste erat. Primus convenerat Secundum *Relatio casus secundum circumstantias singulas.* coram Tertio, quod Secundus ante mensem 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 octiduum 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

sententiam laram 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 (Stoek-Blindheit) & verò 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 urferit, 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 decendum interponendam. &c.

c) Quia Tertius sententiæ suæ fundamentum non fo-
 lum posuerat in constitutione Principali, jubente pecudes
 cœcitate lunatica laborantes esse redhibendas, sed etiam il-
 las, quæ vitium habent tempore venditionis, quod eas
 plane inutiles redderet ad usum emtoris, inter quæ etiam
 recenseri debeat cœcitas absoluta, ut quæ pariter non nume-
 rari possit inter vitia visibilia *arg. l. 43. §. 1. de cont. emt.* ac alibi eam
 ob causam vitii ob quæ redhibitio concedenda sit, accen-
 seatur; (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 Pri-
 mus Secundo vendidisset equum revera vix pretii 4. aut 6. tha-
 lerorum pro thaleris 31. & (4) testimonium duorum testium
 injuratorum de cœcitate 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 judi-
 cantem sit in foris Germaniæ usu recepta, per hæctenus de-
 ducta, & (6) quasi ea etiam locum habeat in casu, si læsus
 non appellaverit, per ea, quæ docuimus §. 10. Neque pro-
 desse (7) Secundo, quod Tertius statim postridie post sen-
 tentiam publicatam adjudicaverit Primo equum Secundi.
 G 3 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 læso, 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 adhærentium, nec ibi locus fuerit, eosdem prolixè refutare. TANTUM HAC VICE.

SENTENTIA FACULTATIS JURIDICÆ HALLENSIS

Mense Augusto 1714.

Nuf gesuchte Restitution in integrum und fernerer Einbringen in Sachen des Stadt-Bogts K. zu U. Beklagten an einen / Hans S. zu E. Klägern an andern Theil / erkennen Churfürstl. u. 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. alldorten

ten abgesprochenen Urtheil nicht zu lassen / auch Bekl. in die Unkosten der Reuterungs-Instantz nicht zu condemniren / sondern es ist züförderst Kläger / nach vorgegangener ernstlicher Verwarnung vor der schwereren Straffe des Meincydes / darbey auch ein Geistlicher zugebrauchen / vermittelst Eydes sich zu reinigen / und daß das an Heinrich O. verkauffte Pferd / zur Zeit des Verkaufes / 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 ergeheth dannaoh 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 biß dieses geschehen / deßen bey sich habendes Pferd arrestiret werden möchte / gebeten. Und als damahlig Bekl. Hans S. vorgegeben / daß das verkauffte Pferd beyem 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 hiernechst der Vogt von St. Summarisch

marisch bezeuget / daß das Pferd / wie der Käufer
solches Acht Tage gehabt / blind gewesen; ungleichen
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 gestaltten Sachen die
Wandelung erkannt sey / und des Bekl. Pferd / bis
dieses geschehen / in arrest bleiben solle. Als auch
den folgenden Tag darauff Kläger angehalten / daß
das arrektirte Pferd æstimiret / und ihm zugeschlagen
werden möchte; und dieses von etlichem darzu be-
nemten 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
Beklagter sich wegen des / Klägern durch sein Judi-
catum zugefügten Schadens / innerhalb 6. Wochen
mit ihm abzufinden habe. Und da Beklagter wie-
der diese Sententz geleutert / ist ferner n. 48. & 49. er-
kant worden; Daß es bey diesen Urtheil lediglich zu
lassen / auch Leutertant 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 Verkaufss 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 Verkaufss stockblind gewesen / indem die beyden Zeugen Ernst S. und Heinrich D. so solches bejahet / unvereydet gewesen; Und wenn gleich Beklagter darwieder eingewendet / daß Kläger die Vereydung nicht begehret / sondern tacite darein consentiret hätte / dannoch ihm den Beklagten als judici 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 Leuterationis vel Appellationis à viribus rei judicatae nicht suspendiret / ihm deswegen nicht zustatten kommen könne / weil eines Theils der Beklagte Klägern dadurch überreilet / daß er sofort des andern Tages post publicatam sententiam Klägers Pferd dem O. adjudiciret / andern Theils aber bekannten rechten / quod si iudex ob imperitiam judicandi conveniatur, hæc exceptio ipsi non competat.

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

Die weil 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. gegründet / 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/ in dem ein grosser Unterscheid unter einen stockblinden Pferde/ und unter einen Knecht dem die Augen ausgestochen sind

V. l. 43. §. 1. verb. hominem luminibus effofis, de contrah. emt.

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

B. Stryk. in Usu moderno ad tit. de Aedilit. Edict. §. 13. & 18.

auch ferner etiam in vitiis visibilibus & ubi crassa & supina est emtoris negligentia, si venditor sciverit illud vitium, tenetur rem venditam ob dolum redhibere, etiamsi protestatus fuerit, quod de nullo vitio teneri velit.

Idem ibid. §. 8. & 10.

Und ex ibidem adductis rationibus ebenmäßig unbilllich seyn würde / wenn der judex ex imperitia & culpa condemniret werden / dem Kläger aber sein dolus so vor genossen ausgehen / und er deßfals melioris conditionis seyn sollte; Bey dieser Bewandniß aber / es hauptsächlich auf diesen Umstand ankommt / ob Klägers verkaufftes Pferd zur Zeit des Verkaufß albereit blind gewesen / und er solches gewußt habe / inmassen alsdann dessen dolus pro evidente & enormi

H 2

30

zu achten wäre / daß er ein blindes Pferd / das kaum 4. oder 6. Thaler werth gewesen / für 31. Thaler verkauft; und/obschon die zwey oben benanntden 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 starcken Verdacht wieder Klägern erwecket / weßwegendemselben/ zumahl gestallten Sachen nach anders nicht aus der Sache zukommen / der Reinigungs- Eynd/ 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 arbitriariam 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.

94 A 7390

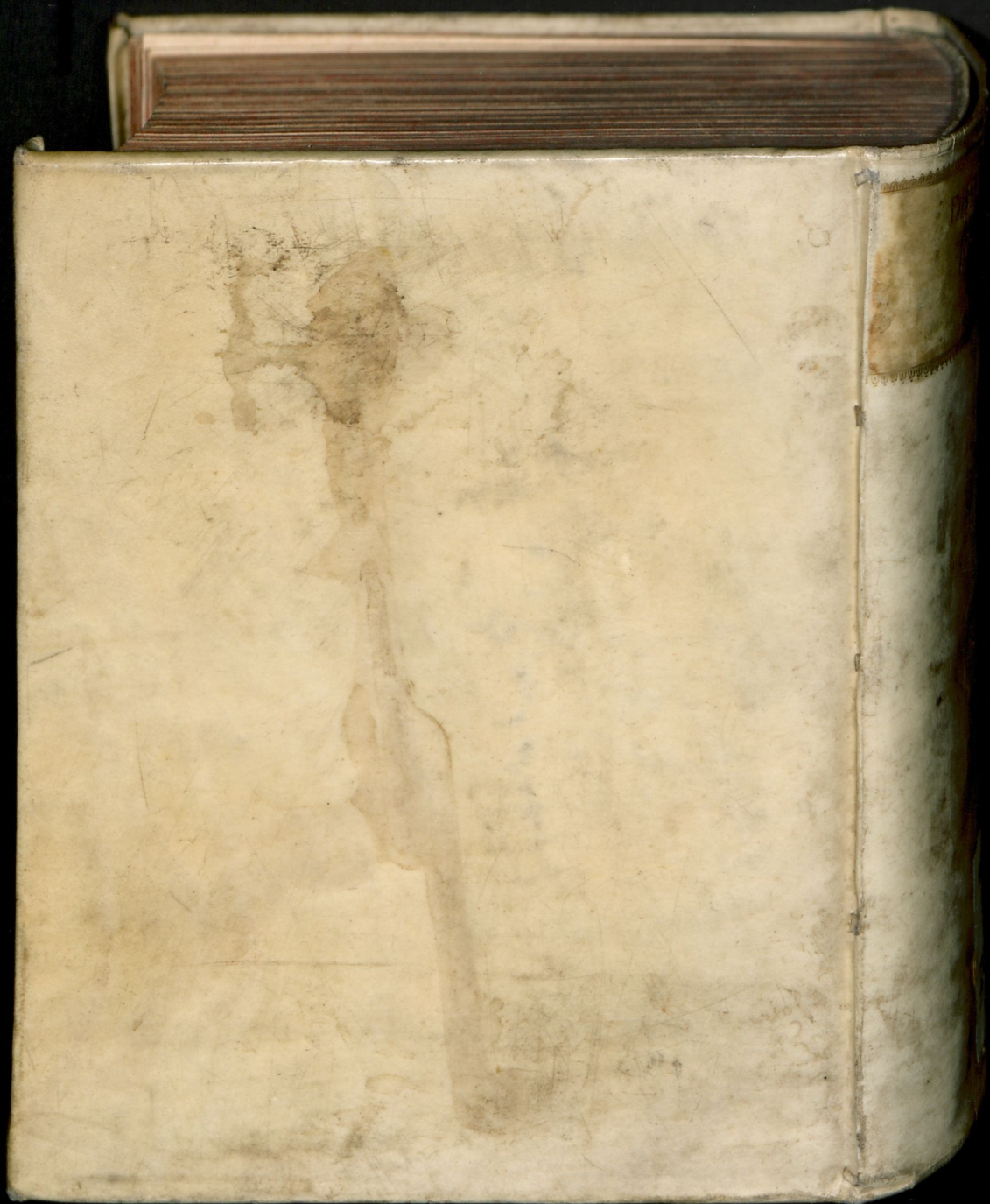
94 A 7390

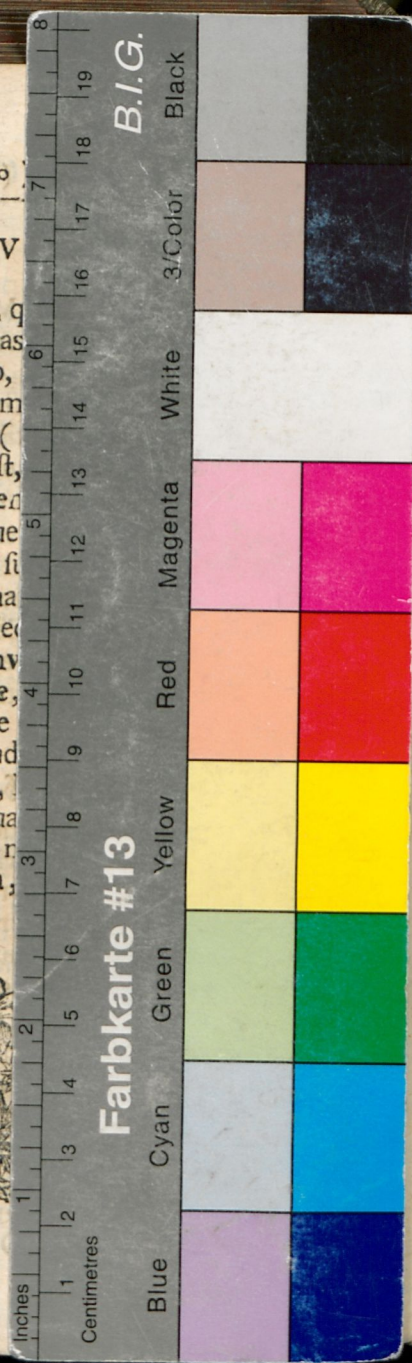


1
Retro

VGA
7







Q. D. E. V.
DISSERTATIO JURIDICA
DE
USU PRACTICO
ACTIONIS ADVERSUS
JUDICEM IMPERITE
JUDICANTEM

ad pr. Inst. de obl. 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 MDCC XIV.
PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT
ANDREAS HENRICVS DE SCHÜTZ,
EQUES FRANCUS.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, TYPIS SALFELDIANIS.

(xiv)

