

14. 19 157
AD
ORATIONEM INAUGURALEM
DE
PROTRACTIONE LITIVM
EX NEGLECTV OFFICII
IVDICIS

BENEVOLE AVDIENDAM
EA QVA PAR EST OBSERVANTIA
INVITAT

ET
HOC PROGRAMMATE
DE
OFFICIO IVDICIS

GENERATIM PAUCA PRÆFATVR
WOLFGANGVS ALBERTVS SPIES,
I. V. D. INSTIT. IMPER. PROF. PVBL.
ET FACVLT. IVRID. ASSESSOR ORDIN.

ALTORFII NORIC.
TYPIS IOH. GEORGII MEYERI, VNIV. TYPOGR.

ORATIONEM INAVGURALEM
DE
EXTRACTIOHE LITIVM
EX NEGLECTV OFFICII
IVDICIS

IN VOLE AVDENDAM
EA QVA PAR EST OBSERVANTIA
INVIKT

ET
HOC PROGRAMMATE
DE

OFFICIO IVDICIS
WOLFGANGVS ABERHTVS SMES,
I. V. D. INSTIT. IMPER. TROP. PVBL.
ET FACULT. IVRID. ASSESSOR. ORDIN.

ALTORPHI NORIC.
TYPIS IOH. GEORGII MEYERII, VIND. TYPOG.





Cum certe agerem, si praesentis scriptio-
nis causas rationesque multis exponerem, cum
res ipsa, et vel inscriptio ejusdem, satis lo-
quatur, me nihil aliud egisse, quam ut Ora-
tioni auspicandi causa habendae pro more
praeluderem, simulque cognatum aliquod
argumentum breviter tractarem. Cum enim
de illis potissimum officii judicis partibus, quae modum cau-
sas in foro ventilandi dirigunt, verba facere constitui, haud
quidquam magis aptum impraesentiarum in medium me pro-
laturum putavi, ac si generatim de officio judicis nonnulla
differerem. Id quod ea quidem ratione fiet, ut, terminorum
explicatione praemissa, tam ex jure Romano, quam hodierno,
istud judicis officium paucis sistam.

Equidem judicis descriptio, tanquam res omnibus notis-
sima, supervacanea propemodum videri posset, nisi adaequa-
ta ejus notio ad conclusiones quasdam derivandas, et quae-
stiones, quae formari interdum solent, decidendas, necessa-
ria foret. Iudex itaque nobis denotat *personam illam*, vel
physicam vel moralem, *ad lites decidendas publica auctori-
tate constitutam (a)*, vel, si mavis, *personam a principe vel*
A 2 *alio*

(a) Definitionem hanc sufficere puto, ad personam judicis a qualibet alia distinguendam, quam-
vis nonnulli, ad qualitates judicis respicientes, addant: quod sit *vir bonus, juris et
aequi peritus*. Haec enim salua judicis persona abesse posse, et revera saepius abesse
persuasus sum, licet lubentissime concedam, iudicem his virtutibus destitutum vix ac
ne vix quidem nomen hoc mereri. Vnde lepide BALDVS in L. 2. num. 15. C. de sen-
tent. ex peric. recitand. ait: *judicem oportere habere duplicem salem in mente sua,
scientiae videlicet et conscientiae: ne sine scientia sit inspidus, sine conscientia diabolicus.*

alio quocunque, penes quem summa rerum est potestas, ad id constituta, ut non solum de controuersis ciuium uel subditorum cognoscat, easdem sententia sua decidat ac iudicatum exsequatur, sed etiam in delicta inquirat, ac in facinorosos ex legum praescripto animaduertat, ut hoc ipso tranquillitas privata et publica obtineri et conservari queat. Huius igitur personae quae sint partes, missis quae ad rem praesentem non faciunt, nunc nobis explicandum erit. Ante autem quam hoc fiat, illud monendum, uocabulum officii non uno significato accipi, sed inter ea referenda esse, quae *πολύσημα* audiunt. Vt enim insigniores saltem huius uocis usus, quos hic loci commemorasse expedit, tangam, sumitur uel *pro munere aliquo publico, ut plurimum cum iure nonnullis commodis fruendi conjuncto*, uel *pro omni eo*, quod quemque in suo statu et conditione facere decet (b). Vterque hic significatus a scopo nostro adeo non est alienus, ut potius ad distinctiorem argumenti huius explanationem manu quasi nos ducat, dum primum de *Judicis munere*, ac deinde de *ejusdem officio* agere nos monet. Ac de iure quidem Romano (c) nobis inchoandum erit. Hic uero non unam semper eandemque iudicium

(b) Prior significatus angustioris est ambitus, et proprie non nisi honestioribus muneribus, quae dignitatem aliquam annexam habent, applicari potest, cum ineptum foret, infima quaeque ministeria hac appellatione condecorare, privatis autem ciuium ordinibus profus non conuenit; posterior e contrario latissime patet, atque de omni mortalium genere praedicari potest, cum nemo unquam existat, cui non quaedam, si non ex legum ciuiliu praescripto, certe ex dictamine rectae rationis agenda forent.

(c) Definitio supra a nobis tradita ad omnes iudices, tam qui *cum imperio* et iurisdictione; quam qui *sine imperio* nuda notione funguntur, quadrat, nec id contra mentem iuris Romani, cum generali uocis usu etiam magistratus, qui imperio sunt praediti, iudices appellentur; L. 1. D. de iudic. Rubr. Tit. D. de rebus auctor. iudicis possidendis, quauis plerumque *Magistratus* et *iudices* separentur. L. 2. D. de reg. jur.

cum rationem deprehendimus, cum mutata saepius Romanae Reipublicae forma non minimam sane ipsis judiciis mutationem pepererit. Ac initio quidem civitatis privatis (d) iudiciis ipsi Reges praefuerunt, quibus ejectis iurisdictio haec ad *Consules* delata, quamvis eadem penes alios etiam magistratus fuerit, qui consulari potestate praerant Reipublicae. Mox vero haec potestas in urbe (e) ad *Praetores* transit, qui licet initio ideo creati, ut *Consulum* absentium vicem gererent, postea tamen his etiam praesentibus jura reddiderunt. Praeterea *Aediles* quoque juris dicendi potestate gaudebant, sed non nisi ad certas easque pauciores causas restricta (f). Atque hic ordo, haec forma iudiciorum privatorum ad tempora usque Iustiniani Imperatoris perstitit (g). A quo Praetoris urbani iurisdictio sublata, resque ad Graecorum institutum revocata fuit. In libera itaque Republica ordinaria iurisdictio penes Praetorem fuit, id quod satis ostendit *Lex XII Tabb.* in hunc modum a CICERONE *Lib. III. de legib.* relata: *Iuris disceptator, qui privata a iudicet iudicari ve jubeat, Praetor esto: is iuris civilis custos esto.* Ipse tamen Praetor

A 3

per-

(d) Iudicia apud Romanos alia publica, alia privata erant, quorum discrimen breviter, sed accurate indicat CICERO pro *A. Caecina* II. *Omnia iudicia aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum malefactorum causa reperta sunt.*

(e) In provinciis Praeconsules, Praetores, Praesides, eadem juris dicendi potestate gaudebant. Municipalibus magistratibus iurisdictio, non item imperium competeat. *L. 32. D. de injuriis.*

(f) Tales erant annonae viarumque publicarum curatio, tutela urbis, ludorum institutio, de rebus venalibus promercalibusque cognitio, et praecipue sacrarum aedium cura, a qua et *Aedilium* nomen concecuti. Apud eosdem etiam feminae, quae cum corpore facientes, nomen et impudicitiam profitebantur.

(g) Valde tamen imminuta Praetorum potestas, adeo ut ii ad Principem magis referrent, quam pro suo arbitrio statuerent de jure controverso, iisdemque Princeps veluti jus diceret, uti patet ex *L. 11. §. 2. D. de minoribus. L. 1. D. de ventr. insti.*

perraro et non nisi *extra ordinem* iudicabat, sed ut plurimum *judicem* dabat, qui de facto cognosceret, qui quasi ad pedes Praetoris, in subselliis, sedebat, inde *pedaneus iudex* dictus: unde discrimen inter *ordinaria* et *extraordinaria iudicia* ortum (b). Hic itaque iudex in omnibus causis, quae *facti* cognitionem postulabant, a Praetore, quippe quem litigantes primum adire necesse habuerunt, dabatur ex ordine selectorum, partibus tamen libera, quem vellent, eligendi potestate relicta (i). Simul etiam certa dabatur *formula*, quae intentioni actoris reique exceptioni respondebat, in qua semper voce PARET, quod idem est ac *adparet*, Praetores utebantur, hoc ipso significantes, iudicis potestatem in sola *facti* cognitione subsistere (k). Id quod etiam ex sententia post causae cognitionem a iudice pronunciata colligere est, quae plerumque verbo VIDETVR, interdum etiam CONSTAT, concipiebatur (l). Cum autem de *jure* disceptabatur, ipse Praetor jus dicebat *extra ordinem*, et

(b) Praetor de *jure* cognoscebat, decernens quid *jure* sit pronunciandum, si actor intentionem suam probasset: *iudex* deinde de *facto* dispiciebat, utrum actor intentionem suam, an reus exceptionem possit demonstrare. Si *juris* tantum esset *questio*, Praetor solus *extra ordinem* cognoscebat.

(i) Electus et a Praetore postulatus etiam invitus addici poterat, quia iudicandi munus publicum erat, nec quisquam illud poterat, sine iusta excusandi causa, reuere: unde etiam *inficii* dari poterant iudices. L. 39. D. de *iudiciis*.

(k) In actionibus *stricti iuris* talis erat formula: C. AQUILI IVDIX ESTO, ET SI PARET, FVNDVM CAPENATEM SERVILII ESSE EX IVRE QVIRITIVM, NEQVE IS SERVILIO A CATVLO RESTITVATVR, TVM CATVLM DAMNATO. Sin *iudicium* esset *bonae fidei*, talis erat formula: Si PARET, MAEVIVM SERVILIO DOMVM VENDIDISSE, TVM QVANTVM MAEVIO SERVILIVM OB EAM REM DARE EX FIDE BONA OPORTET, TANTI DAMNETVR.

(l) Formulae occurrunt in L. 27. §. 1. D. de *liberali causa*. VIDERI SIBI HVNC HOMINEM LIBERVVM, et in L. 1. §. 1. D. *quae sentent. sine appellat.* CVM CONSTET, TITIVM SEIO EX ILLA SPECIE L. ITEM EX ILLA SPECIE XXV. DEBERE, IDCIRCO LVCIVM TITIVM SEIO C. CONDEMNO. Quod si autem quid *obscuritatis* causa haberet, iudex dicebat: SIBI NON LIQVERE. L. 36. D. de *re iudic.*

et quidem in loco juri dicundo destinato, qui et ipse *jus* vocabatur (*m*): unde in *jus* vocatio. Totum autem Praetoris munus tribus hisce verbis continebatur DO, DICO, ADDICO. *Dabat* actionem et exceptionem; *dabat* bonorum possessionem; *dabat* judices, arbitros, recuperatores; *dabat* tutores ex lege Atilia. *Dicebat* viam in vindiciis; *dicebat* interdicendo, quoties de possessione agebatur. *Addicebat* denique veluti facta in jure cessione, mancipatione, ceteris. Haec itaque judicum Romanorum in privatis judiciis ratio fuit: publicis (*n*) enim Praefectus Urbi praerat, quippe cujus proprium in cognitione et animadversione criminum munus consistebat, *L. I. D. de offic. Praefect. urbi*; donec uterque judiciorum ordo, privatorum aequae ac publicorum, ab Imperatoribus mutato Reipublicae statu immutatus fuerit. Nostro aevo quale judicum munus sit, res notissima notior est, cum ipsi Magistratus, qui jurisdictioni praesunt, simul etiam de facti veritate cognoscant et judicent, et mos judices pedaneos dandi dudum in desuetudinem abierit, ac proinde passim ipsi Magistratus judices dicantur; quamvis adhuc officium Magistratus et Iudicis, *jus* dicere et judicare, jurisdictio et notio, ratione distingui possint: quemadmodum etiam judicia publica et privata, jurisdictio criminalis et civilis, longissime inter se distant, licet nomen judicis, secus ac

(*m*) Locus iste vel *superior* erat vel *planus*. E superiore loco *jus* dicebat Praetor, quoties pro tribunali, loco amplissimo et spectabili in comitio, fere hemicycli specie introitum curvato, sedebat. Quod si vero Praetor vel tribunali descendens in loco plano retinebatur, vel etiam domi aut in via desideria civium audiebat, dicebatur *de plano cognoscere*. *L. 3. §. 8. D. de bonor. possess. L. 9. §. 3. D. de Officio Procons. L. 6. D. de accusation.* Pro tribunali cognoscens Praetor in consilium adhibebat Adfessores, a tergo sibi sedentes: quemadmodum et judex pedaneus, maxime si solus esset datus, aliquot amicos vel jurisperitos assumebat, quibuscum in subsellis sedebat.

(*n*) Publica judicia olim aequae ac privata Reges ipsi exercebant, quorum in locum Consules successere, donec Quaestores publicis quaestionibus praeficerentur.

ac jure Romano, de utrisque frequentetur. Iam si de *officio* *judicis* generatim quaerimus, facile ex collatione definitionis *judicis* et posteriore vocis officii significatione patet, nobis illud nihil aliud esse, quam *facere quod judicem quatalem, ad lites decidendas aequè ac amputandas, facere et observare leges praecipunt*. Hae enim utique normae sunt, ad quas actiones suas componere judex debet, quippe qui legum minister non arbiter est, *nec aliter judicare potest, quam legibus aut moribus est proditum*, ceu hanc officii *judicis* summam Imp. IVSTINIANVS proponit in *pr. Inst. de offic. iud.* Hoc ipso vero ratio et aequitas naturalis adeo non excluditur, ut haec potius in omnibus *judicii* partibus pro cynosura quasi sit habenda, cum ipsum jus, *uti eleganter Celsus, teste VLPIANO in L. I. D. de justit. et jur. definit, ars aequi et boni* sit, ejusdemque ad species obvenientes applicatio unice ratione absolvatur. Illud igitur, quod modo descripsimus, *judicis* officium latissime sane sese exerit, atque in omnibus omnino causarum generibus conspicuum est, nec quidquam in foro fieri potest, ubi non suae *judicii* partes sint obeundae. Sed haec omnia et singula in praesenti referre, nec chartae hujus angustia, nec instituti nostri ratio permittit; pleraque vero in *Commentariis ad Tit. Instit. de officio Judicis* invenire licet. Quod si vero speciatim nunc inquirimus quid jure Romano officium (o) *judicis* designet, plane aliter rem sese habere deprehendimus.

Plerae-

(o) Hac voce *ICTi* saepissime usi sunt, ducti amore Philosophiae Stoicae, cui plerosque adictos fuisse constat. Cum enim terminus *officij* Stoicis valde familiaris fuerit, ac plures *πρὶ τῶν καθ'ἑκαστῶν* scripserint: non mirandum, quod etiam in Romanam jurisprudentiam haec denominatio migraverit.

Pleraeque enim leges, quae de iudicis officio loquuntur, de *pedaneo iudice* intelligendae sunt, ita ut ejusdem officium nihil aliud sit, quam *actio*, quatenus ad normam aequitatis naturalis composita est, ut nec expresse formula praescripta hoc jubeat, nec litigantes id urgeant, nec in obligatione expresse ea de re cautum sit. Quod ut eo melius intelligatur, id quod supra jam monuimus, hic iterum notandum, Praetores nimirum ipsos non semper litibus vacasse, sed hoc negotii iudicibus commisisse, iisque formulam praescripsisse, secundum quam causae cognitionem instituerent. Cum vero hujusmodi formulae admodum concisae essent, nec omnia, quae in negotio obvenire poterant, complecterentur, coepit ut iudici daretur potestas, quandoque liberius ex aequo et bono procedendi et agendi ea, quae ipsi nominatim non essent injuncta, ab aequitate tamen singulari commendata. Id quod tamen in bonae fidei iudiciis tantum locum habebat: in negotiis enim stricti juris ultra formulae limites expressos haud progredi poterant iudices. Inde factum, ut officium iudicis aequiparatum fuerit expressae promissioni, ex ratione aequitatis naturalis, prouti Ictus PAVLVS ait in *L. 7. D. de negot. gest. tantundem in bonae fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio*. Ad officium itaque iudicis pertinebat, ut in bonae fidei iudiciis ex aequo et bono etiam eorum rationem haberet, quae non erant ei a Praetore injuncta vel in formula praescripta; cum e contrario in stricti juris actionibus ea, quae non palam erant expressa et formulae inserta, officio iudicis penitus exempta fuerint. *L. 8. D. de eo quod certo loco. L. 99. D. de verb. oblig.* Hinc quae ad officium iudicis non pertinere diceban-

B

cur,

tur, a Praetore specialiter petenda atque in formula exprimen-
da erant. Hoc ipsum tamen *Judicis officium* toto coelo dif-
fert ab *officio Praetoris*, ad quod omnia ea referebantur, quae
ad cognitionem ejus pertinebant. Non solum itaque Praeto-
ris officio contineri dicebantur ea, quae in processu ordinario,
antequam judicium acciperetur, ipsi peragenda erant, qualia
erant cognitio an actio danda an deneganda, ipsius judicis et
formulae datio, *L. 9. §. fin. D. de dolo malo. L. 2. D. de*
popular. action. L. 15. §. 34 et 35. de injuriis; sed etiam om-
nes extraordinariae cognitiones, quas, deficiente actione et
formula agendi, Praetor imploratus, non dato iudice peda-
neo, ipse instituebat, examen causae suscipiendo et sine am-
bagibus, levato velo, cognoscendo, quorsum inter alia etiam
restitutio minorum referenda est, cujus nomine *nulla propria*
actio profiscitur, sed dependet totum hoc ex Praetoris cog-
nitione; uti Ictus PAVLVS loquitur in *L. 24. §. 5. D. de*
minoribus. Plures autem ejusmodi causae, in quibus ipse
Praetor jus dicebat, commemorantur in *Tit. D. de extraor-*
dinariis cognitionibus. Licet autem omnes hae differentiae
jure hodierno exoleverint, ac judicis officium, quamvis di-
versimode sese exserat, semper idem sit; factum tamen est,
ut remedia juris, quae tunc, cum speciale actionis nomen
proditum non est, adhibentur, quaeque ab VIPIANO in
L. 178. §. 2. D. de verbor. signif. persecutiones extraordi-
nae vocantur, implorationes officii judicis nuncupata fuerint.
Vnde postea vulgatissima illa distinctio officii judicis nobilis et
mercenarii nata est, quorum illud dicunt, *quod non inseruit*
actioni strictae dictae, sed per se stat, et vel metu proprio vel
ad meram implorationem, ubi nulla competit actio, exercetur;
hoc

hoc vero, quod actioni formaliter in iudicium deductae
inseruit, ad quam ita adstrictum est, ut secundum naturam
istius actionis sententiam pronunciare et totum processum di-
rigere necessum sit. Quae divisio etsi differentiam officii Prae-
toris et Iudicis haud inepte exprimat, tantum tamen abest,
ut in iure Romano fundata sit, ut potius ingenio Glossato-
rum originem suam debeat. Interim tamen in Praxi ea tan-
topere invaluit, ut actoribus haud melius in quemcunque
eventum consultum esse vulgo putent, quam si *nobile officium
iudicis* decantata illa clausula salutari imploraverint: quia tunc
omnis actio, omneque remedium competens et resultans ex
narratis, in iudicium deductum fuisse sibi persuadent, ita ut
iudex ex officio etiam illa supplere debeat, quae in libello peti
et exprimi debuissent, ex incuria tamen omissa sunt. Quae
opinio an juri vel rationi innixa sit, nostrum jam non est in-
vestigare, praesertim cum Practicorum fere tantum non om-
nes, qui clausulae hujus mentionem faciunt, in rationes illius
inquirant, inter quos praecipue IO. SAM. STRYKIVS notari
meretur, qui in *Diff. de clausula libellorum salutari, Cap. II*
et *III.* singulos ejus effectus speciatim refert atque examinat.
Dicendum adhuc esset, *quando iudex officium suum imper-
tiri debeat? ultrone an imploratus?* Sed cum hoc argumen-
tum tractationis praesentis fines longe excedat, finem dicendi
faciam.

do Accedam potius ad id, cujus causa pauca haec ex more
praefatus sum. Placuit enim **ILLVSTRIBVS ET GE-
NEROSISSIMIS** Academiae hujus **DOMINIS CV-
RATORIBVS, DOMINIS AC MAECENATI-
BVS**

BVS MEIS PERQVAM GRATIOSIS,
me in patria Norimbergensium Republica Advocatorum numero haecenus adscriptum in Academiam transferre, ac locum in inclyto Ictorum ordine, obitu B. LINKII nuper vacuefactum, benignissime mihi tribuere. Quam singularem gratiam uti devotissima animi pietate veneror, semperque, dum vivam, venerabor: ita nihil prius, nihil antiquius, mihi erit, quam ut demandato Antecessoris munere integra fide atque indefessa industria in posterum fungar. Quod ipsum nunc, DEO auxiliante, ex laudabili more et instituto maiorum solenni Oratione auspiciari mecum constitui. Cui, crastini diei hora IX. *de protractione litium ex neglectu officii iudicis* habendae, ut

MAGNIFICVS ACADEMIAE RECTOR,
GENEROSISSIMVS OPPIDI AGRIQVE
ALTORFINI PRAEFECTVS,
EXCELLENTISSIMI OMNIVM ORDINVM
PROFESSORES AC DOCTORES,
CIVES AC COMMILITONES GENERIS
ET DOCTRINAE VIRTVTVMQVE
NOBILITATE FLORENTISSIMI,

honorifica praesentia sua interesse haud graventur, omni observantia rogo, meque hanc singularem benevolentiam grato animo semper celebraturum fore spondeo.

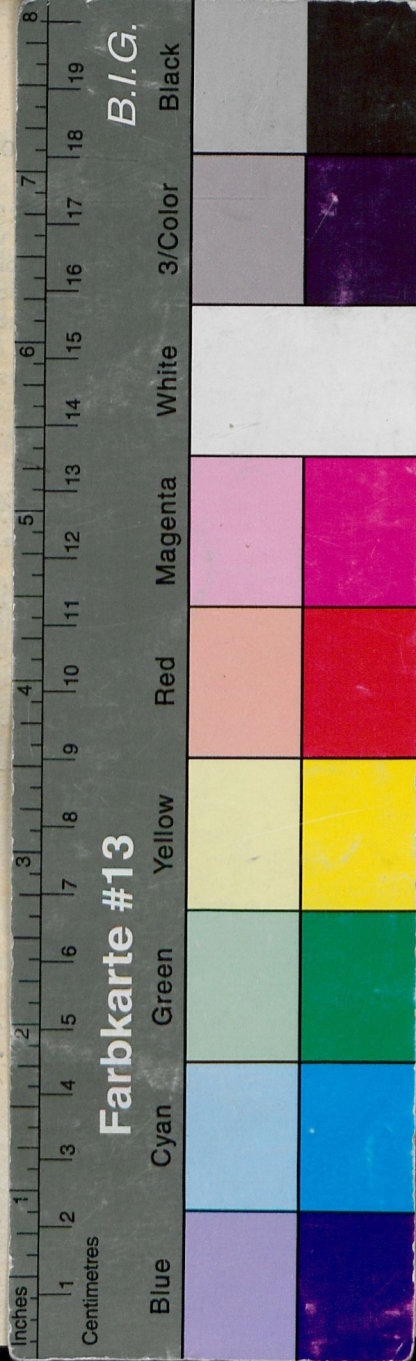
P. P. V. CALEND. OCTOBR. A. R. S. CIO IO CCXXXIX.

AB. 153 643

(x 2580 273)

fl





14. 19 18 17 16 15 14 13 12 11 10 9 8 7 6 5 4 3 2 1
inches
Centimetres

14. 19 18 17 16 15 14 13 12 11 10 9 8 7 6 5 4 3 2 1
inches
Centimetres

B.I.G. Black

ORATIONEM INAUGURALEM
DE
PROTRACTIONE LITIVM
EX NEGLECTV OFFICII
IVDICIS

BENEVOLE AVDIENDAM
EA QVA PAR EST OBSERVANTIA
INVITAT

ET
HOC PROGRAMMATE
DE

OFFICIO IVDICIS

GENERATIM PAUCA PRAEFATVR

WOLFGANGVS ALBERTVS SPIES,
I. V. D. INSTIT. IMPER. PROF. PVBL.
ET FACVLT. IVRID. ASSESSOR ORDIN.

ALTORFII NORIC.
TYPIS IOH. GEORGII MEYERI, VNIV. TYPOGR.