Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

De iustistia et iure - Cod. Ettenheim-Münster 197

Bach, Iacobus

[S.l.], 1636

Sectio X.

urn:nbn:de:bsz:31-117148

Visual Library

cum Lessio dicto cap. 13. dub. 10. qa fiscalis primario solum videtur institutus ad accusanda delicta ne fiant, licet 2dario conducat ad bonum fisci & sicut custodes solum tenentur ex Iustitia vitare damnum Reipubl. quam custodiunt, nec te= nentur ad restitutionem poenæ quam n exigunt, sic etiam de fiscali videtur dicendum; hæc pars mihi videtur magis probabilis.

SECTIO X.

Vtrum Iudex in ferenda sententia debeat sequi opi= nionem magis probabilem?

Duplex pt ee dubium in ea. primum facti. 2dum iuris. dubium facti e, vt si dubitaretur adhuc an hic fuisset sui compos cum testa= mentum confecit, an Titius commiserit tale delictum &c, & pro huiusmodi dubijs st plures iuris nalis e positivi regulæ, quæ observari debent, scilicet in dubio favendum ee reo potius quam ac= tori & alia similes quæ proprie pertinent ad Iudices. Dubium iuris e, quando dubitatur quid præcipiat Ius in tali casu, an lex extendatur vel n extendatur ad ipsum e vtrimq st opiniones pro= babiles. de hoc itaq dubio procedit nunc quæstio: an tunc possit Iudex ferre sententiam pro libito pro hac vel illa parte amplectendo vnam probabilem relicta alia. vnde etiam infertur n quæri in præsenti an liceat Iudici sequi opinionem probabilem relicta probabiliori, quando dubitatur an ipsi Iudici aliquid liceat, in hoc e. n e peioris conditionis Iudex quam cœteri, quibus licet operari cum opinione probabili, sed quæstio e quando opiniones versantur circa Ius ipsorum litigantium, an tunc Iudex debeat iudicare pro illo cuius pars ht in iure maiorem probabilitatem.

Prima sententia docet quando e æq probabile Ius vtriusq partis Iudicem pro neutra pôe iudicare, sed debere vel litigantes componere, vel dividere rem inter illos, vel si fuerit indivisibilis di= videre partes fructuum, vel facere aliam compensaoem. hanc docet Bannez in 2a 2æ. q. 63. art. 4. dub. 1. circa solutionem ad 2dum. quem sequitur Iacobus Granado in 1mam 2dæ in mãa de actibus hu= manis tract. 12. disp. 4. num. 29. qa cum opiniones sunt æq pro= babiles æquale e Ius, ac proinde n caret peccato declinare magis

in vnam

in vnam partem, quam in aliam pp amecitiam vel aliam caam indebitam.

2da sentia extrema docet n solum quando st æq probabiles, sed etiamsi sit vna probabilior pōe Iudicem amplecti opinionem contrariam minq probabilem e secundum eam iudicare relicta probabiliore. ita docet Medina, Aragonis, Salon, & Petrus de Ledesma, quos refert Sanchez lib. 1. in decal. cap. 9. num. 46. eandem sequitur Salas tom. 2. in 1mam 2dæ tract. 8. disp. vnica num. 72.

Tertia sentia docet cum æquali probabilitate pōe Iudicem eligere quam voluerit partem, cum inæquali n pōe sed debere eligere partem probabiliorem. hanc tenent Sotus, Vasquez, Azor, quos refert & sequitur Sanchez vbi supra num. 47. & hæc videtur ēe couis apud Iuristas, de quorum mente viden st late tomus primus couium opinionum in præfatione num. 28. & seqq. & lib. 2. tit. 9. num. 175. & sqq. & lib. 3. tit. 12.

Sit primo conclio contra primam sentiam. Quando vtraq sentia ē æq probabilis, Iudex melq quidem faciat procurando partes ad concordiam reducere, absolute tn st alteram ex illis eligere. hanc tenent Authores 2dæ & 3tiæ sentiæ & pbt: qa Iudex ex debito sui officij solum tenetur ad inuestigandam diligenter veritatem vt secundum eam iudicet, sed in casu nro probabilissime iudicat illam ēe veritatem & hunc hoiem habere Ius & st pro illo iudicare cum illa æquali probabilitate.

Dices q idem dici pōet quando æqualis probabilitas versatur circa factum vtriusq partis, nam tunc etiam probabile ē hunc hoiem v: g: ēe verum hæredem, & per consequens habere Ius. Negatur seq: tunc ē. licet probabile sit hunc hoiem v: g: fuisse institutum hæredem, certum tn ē n habere Ius in iudicio, qa ad hoc requiritur qd probetur institutio ipsius, cum.a. hæc maneat dubia, n ē probabile ipsum habere Ius in iudicio, in nro vero casu probabile ē ipsum habere verum & proximum Ius in iudicio & debere pro ipso iudicare, quare Iudex sequitur iudicium æq probabile ~~contra~~ circa debitum huius iudicij.

2da conclio sit contra 2dam sentiam. Si sit magna inæqualitas inter probabilitatem vtriusq partis licet vtraq sit probabilis, peccat Iudex amplectendo minq probabilem sentiam. hanc tenent Authores 3tiæ sentiæ, & quidem omissis alijs rabq, quibus probari solet, ostendi st a priori, qa Iudex constituitur a Republica vel a Principe vt fidelis minister & indagator veritatis seu vt

dili=

diligenter conetur invenire veritatem et pro ea iudicare; sicut Oeconomus constituitur a Dno vt diligenter provideat rebus domesticis, et Medicus vt diligenter procuret sanitatem. nemo a. excusabit Oeconomum qui invento duplici tritico æqualis pretij sed longe inæqualis bonitatis emat deterius relicto meliori, licet vtrumque sit sufficiens, aut conducat domum minus bonam relicta meliori pro æquali pretio. Item multo minus excusabitur Medicus qui dederit ægroto medicinam minus securam relicta multo securiori, licet vtraque sit probabilis, neuter e. exequitur fideliter suum munus, ergo nec Iudex qui propositis duabus vijs assequendi veritatem eligit minus securam et minus bonam relicta meliori et securiori, satisfacit debito quod habet investigandi diligenter veritatem et pro ea iudicandi.

Porro Iudicem habere se in hoc obligatione sicut Oeconomum patet ex mente omnium subditorum, qui certe non bene sentiunt de Iudice illo qui propter amicitiam vel alias privatas rationes sententiam profert contra illum qui meliorem et probabiliorem habet causam. ratio autem a priori est, quia sicut Medicus constituitur ad procurandam sanitatem corporis, et ideo tenetur præcavere diligenter pericula vtendo remedijs certioribus, et sicut Oeconomus constituitur ad procurandum bonum domesticum, et ideo tenetur impedire pericula etc. sic Iudex et magistratus constituitur ad procurandum bonum civile, et ideo tenetur diligenter præcavere ne patiatur Respubl., hoc a. non præstabit diligenter et fideliter si iudicet iuxta opiniones minus probabiles, quia facilius erit hoc modo cives spoliari ijs rebus quarum habent verum dominium et eas ad alios transferri, quam si iudicaret iuxta opiniones probabiliores, maius e. periculum falsitatis est in opinione minus probabili quam in probabiliori ergo hoc modo non præcavet diligenter nec impedit maiora Reipubl. pericula, ac per consequens non exequitur debitum sui muneris procurando diligenter bonum et incolumitatem publicam.

Sit tamen 3tia conclusio. Hoc Iudicis debitum non est adeo strictum vt non possit excusari a culpa in multis causis iudicando iuxta sententiam minus probabilem. In hoc convenio cum Authoribus 2dæ sententiæ, et forte non negabitur ab Authoribus 3tiæ. Explicatur a. ijsdem exemplis supra adductis, nam Oeconomus sæpe excusatur licet melius triticum non emat. Primo si sit carius. 2do si adhibita communi diligentia pro illo inveniendo non invenerit, non e. tenetur adhibere exquisitam. 3tio si sit modicus excessus in bonitate, quod e. parum distat nihil distare videtur. 4to si habeat alia incommoda emptio melioris tritici propter quæ Paterfamilias gratum habebit quod non ematur.

Hoc

Hoc idem in ~~Iudice~~ medico locum ht, qui ppter similes causas excusatur saepe a 72.
securiori remedio adhibendo. sic etiam de Iudice dicendum e; saepe
e. excusabitur. Primo qa n tenetur exquisito studio investigare ma=
iorem probabilitatem opinionum, satis e si adhoc adhibeat diligentiam
comem, qua posita, si adhuc n constat notabilis inaequalitas, poterit
alterutram partem eligere. 2do si opinio quae Iudici videtur proba=
bilior aestimetur minus probabilis apud Iudices superiores, a quibus
postea revocabitur sentia inferioris, vel apud quos male audiet infe=
rior, n tenetur cum tanto suo dispendio iudicare pro illa parte, sicut
nec Oeconomus cum gravi detrimento suo tenetur procurare melius
triticum pro familia. 3tio quando ex electione sentiae probabilioris
sequeretur scandalum in Rpubl. vel alia inconvenientia, vt cense=
atur Respubl. maius detrimentum pati ex hoc capite, quam ex eo
qd eligatur sentia minus probabilis, n existimatur Respublica
obligasse Iudicem ad probabiliorem opinionem eligendam, qa cum tota
haec obligao sit ex debito erga bonum Reipublicae, hoc ipsum bonum
Reipublicae habendum semper e prae oculis, vt censeatur fieri vel n
fieri contra illam Iudicis obligaoem.

Ex his a. constat magis veritas 2dae conclois,
quando e. Iudici statim ob oculos proponitur inaequalitas vtriusque
opinionis, nec adhoc indiget maiori studio, nec vllum e inconveniens
in eligenda probabiliori, n videtur magis excusandus quam Oeconomus,
qui hns in promptu melius triticum aequali pretio e sine vllo incon=
venienti comparabile, relinquit illud empto deteriori, solum vt com=
placeat amico vel cognato vendenti, e in hoc sensu locutus videtur
Navarrus in cap. si quis autem. de Poenitentia dist. 7. n. 130. e 134.
cum dicit ee in malo statu Iudices qui opinionum varietate confisi,
pronunciant pro suis amicis vt eis gratum faciant.

Contra nram sentiam his tribus conclonibus explicatam
obyci pt. Primo qa rao ~~3tiae~~ 2dae conclois videtur probare contra 1mam
concloem, sicut e. qui iudicat contra habentem probabilius Ius
infert illi iniuriam praeferendo ipsi eum qui ht Ius minus proba=
bile, ita qui ex duobus habentibus aeque probabile Ius praefert vnum
alteri, videtur inferre iniuriam ei cui praefert adversarium ha=
bentem aequale Ius & nec cum aequali probabilitate pt Iudex eligere
vnam partem. Rr negando Ans, qa Iudex, vt vidimus, solum
tenetur ex officio diligenter inquirere veritatem vt pro ea sentiam
proferat, cum aequali a. probabilitate iam pt prudenter iudicare
veritatem ee pro vna parte, & licet exponat se periculo aberrandi
a vero, n tn pt vitare illud periculum sine alio aequali periculo,
qd

qd ẽ in parte contraria.

Dices: vitabitur illud periculum diuidendo æqualiter
rem inter vtrumq. Sed contra, imo tunc erit certius periculum,
tunc eñ n solum probabile sed certissimum erit verum Dnum pri=
uari re sua quoad dimidiam partem, melius ergo ẽ subire illud pro=
babile periculum, cum iudicio probabili de iustitia illius, pro
quo profertur sentia, quã certissime priuare verum Dnum re
sua quoad mediam partem.

Sed contra obycies 2do: qa hinc sequitur pãe Iu=
dicem cum æquali probabilitate aliquando iudicare pro vno, ẽ
postea in simili caã iudicare pro parte contraria, hoc aũt procul
dubio generaret scandalum, ẽ poẽt merito ea de caã accusari Iudex
in Sindicatu tanquam de sentia iniusta. Rx concedendo sic fieri
poẽ secluso scandalo, nec ideo poẽt rationabiliter puniri Iudex aut
accusari, dum tñ constet eum semper iudicasse iuxta opinionem
æq probabilem. Qd si aliquando sequeretur scandalum pusillorum,
tunc seruari deberent regulæ cões circa eiusmodi scandalum vi=
tandi in rebq ex se licitis.

Obycies 3tio Ergo in eo casu poẽt Iudex accipere ali=
quid ab altero ex litigantibq vt pro eo potiq quam pro aduersario
sentiam proferat, tunc eñ n accipit pro re aliqua ex Iustitia debita,
cum n teneatur pro illo iudicare, nec etiam accipit pro re turpi, licitũ
eñ ẽ pro illo proferre sentiam Ergo licite pt accipere aliquid pro sentia
ferenda. Consequens aũt videtur satis absurdum. Rx negando
seq:, acciperet eñ pretium pro re n digna pretio, nam ex Iustitia de=
bebat proferre sentiam pro vno, determinaõ aũt ad istam partem
licet faciat mihi sentiam vtiliorem, n tñ addit laborem, vel ali=
quid ex parte Iudicis dignum pretio, sicut si aliquis ex Iustitia deberet
dare dotem vni ex duabq virginibq, n poẽt aliquid ab ea petere
pro ea eligenda. Ratio aũt a priori ẽ, qa repugnat debere ex Iusti=
tia dare rem integram vni ex duobq, ẽ poẽ petere pretium pro ea,
nam eñ n daretur integra vni ex duobq, cum tñ ex Iustitia tene=
atur dare integram, n pt ergo salua Iustitia aliquid detrahere,
alioquin poẽt accipere pro pretio dimidium rei dandæ, qd eẽt
manifeste contra Iustitiam.

Quarto obyci pt contra 3tiam conclioem, qd in nullo
casu videatur poẽ ~~dubitari~~ iudicari pro eo cuius caã ẽ minq probabilis,
qa in nullo casu pt proferri sentia contra illum qui ht Ius, sed qui ht
caam probabiliorem ht simpliciter ẽ absolute Ius Ergo. Rx in nullo
casu licẽ ẽ iudicandum contra eum qui ht Ius certum, poẽ tamen
iudicari

iudicari contra eum qui ht Ius probabile, qa Iudex conformat se opinioni probabili dictanti n illum sed potiq aduersarium habere Ius. & licet quando probabilitas vniq e longe maior n poet regulariter contra illum iudicari n tn hoc oritur ex iure intrinseco singulorum priuatorum, vt ita dicam, quam ex obligaone ipsiq Iudicis, qui eo pacto accepit a Reipubl. muniq vt diligenter inquireret veritatem & pro ea iudicaret, hoc .a. pactum n fuit factum ita vtiliter quin admitteret aliquas exceptiones raoabiles quas posuimq in 3tia conclusioe in quibq poet Iudex iudicare pro vna parte probabili relinquendo pp iustas caas vel n exami= nando magis exactam caa probabilioris.

Quinto obyci solent aliqua iura, in quibq videtur praeferri semper caa probabilior praesertim in cap. iuuenis. de spons. & in cap. si quis autem. de poenitentia dist. 7. Rr tn in ys iuribq agi de mra valde diuersa, nam in priori agitur de impedto ma= trimony orto ex copula dubia cum consanguinea, quae licet n fuisset certa, habebat tn praesumptionem iuris pp cohabitaoem & alias circumstantias quae pertinent ad probaoem facti, de quo iam diximq supra ee diuersam raoem. In posteriori .a. loco n e prae= ceptum sed consilium Augustini vtile, qd nemo differat poeniten= tiam ad finem vitae, nam in negotio salutis aeternae vnusquisq debet rem tanti ponderis extra huiusmodi dubia & pericula collo= care.

Inquiri tn adhuc pt circa supradicta, an Iudex qui sine raoabili caa sentiam profert pro parte probabili contra probabiliorem, teneatur huic ad restitutionem. videri poet n teneri, qa tota obligao iudicandi pro parte probabiliori oritur ex debito qd Iudex ht erga Rempubl. inquirendi veritatem & secundum eam iudicandi & violando hoc debitum solum pec= cabit contra Rempubl. & tenetur restituere Reipubl. iuxta detrimentum qd patitur bonum coe ex illa peruersione iudicy, quae quidem restitutio n eet de toto interesse litis, vt ptt. sicut etiam qui eligit minq dignum vel etiam indignum ad beneficium, n tenetur regulariter restituere digniori praetermisso iuxta coem sentiam, sed soli Ecctiae iuxta mensuram detrimenti qd Ecctia patitur ex illa iniqua electione. Sic etiam videtur in praesenti dicen= dum &c.

Verius tn existimo teneri ad restituendum parti probabi= liori omissae, & ita videntur supponere Authores 3tiae sentiae supra relatae dicunt e. Iudicem facere contra Ius illiq partis. Ratio autem est,

qa

fa in hoc casu damnum qd patitur Respubl. n e aliud nisi in quantum vnq civis, qui ht meliorem causam, privatur bonis, hoc a. damnum n aliter resarcitur nisi ille idem civis hat bona ad quæ habebat probabilius Ius; Ergo si Judex tenetur ad resarciendum damnum Reipubl. tenetur etiam ad restituendum parti probabiliori quæ fuit læsa. per qd ptt discrimen ab exemplo adducto de eligente minus dignum ad beneficium Ecclesiasticum, ibi e. e diversum damnum coe qd intenditur vitari per electionem dignioris, a damno ipsius privati qui prætermittitur. Melius itaq exemplum poet adduci de custode montis quem plures Dni eiusdem coiter conducunt ad vitandum damnum coe, tunc e. etiamsi damnum fuerit illatum in vna sola parte montis, & per consequens redundet in vnum solum ex Dnis, custos tenebitur ei restituere si sua culpa illatum e, qa oes coiter eum conduxerunt ad impedienda singulorum damna. Sic Judex conducitur a tota Republ. ad impedienda singulorum damna, & ideo singuli retinent sibi Ius contra Judicem pro parte damni sibi ex Judicis culpa inferendi. Denique confirmatur: qa Magistratus ob ~~~~ suam culpabilem negligentiam fiunt furta vel homicidia in Civitate, n solum peccat contra Iustitiam adversus Rempubl. sed etiam adversus eos qui patiuntur illa damna & ideo ipsis tenetur restituere, vt docent coiter Doctores, quos sequitur Lessius lib. 2 . cap. 13. num. 70. Ergo n minus tenebitur restituere pro damno qd privati patiuntur in fortunis per iniquam Judicis sententiam, atq e. conductus fuit a Republ. ad vtrumq, imo magis ad directe ad sententias pro veritate proferendas.

Dices: Ergo n magis oritur ex intrinseco iure privatorum obligatio restituendi quando Judex aperte profert sententiam pro parte improbabili quam cum profert pro parte probabili contra probabiliorem, & per consequens sicut nunquam licet iudicare pro parte improbabili ita nec licebit pro parte probabili contra probabiliorem. Rdo negando seq: nam prima obligatio oritur immediate ex præcepto naturali n furandi, contra qd facit qui aufert a certo Dno rem vt detur n Dno. 2da vero obligatio oritur ex contractu implicito inter Remp. & Judicem, hic a. contractus accipere pt modificationes iuxta mente contrahentium, vt scilicet Judex obligetur ad tantam vel tantam diligentiam adhibendam & ad iudicandum pro parte probabiliori quando n adest legitima excusatio &c, quæ modificationes n habentur in præcepto non furandi, qd n oritur ex contractu libero sed ex ipsa rei natura.

Sectio 11

BLB BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
gefördert durch Baden-Württemberg