





1782.

1. Imelin, Christianus Goldlieb: De diversis partibus uentilae  
et felis pecoris juribus.
2. Hofacker, Chr. Christoph: De applicacione statutorum in  
res extra territorium sitas.
3. Hoffmann, Christianus Godefridus: Prima linea juris  
publici Germanici de cancellaria Imperiali Austria.
4. Hoffmann, Godefr. David: De I. Q. J. prolatio et  
maxime de collegio eorum sacro.
5. Kapff, Litus Tacubus: De compensatione circa  
maleficia, vel quasi, occasione l. 36. h. g. de  
Auto male.
6. Kapff, Litus Tacubus: De dote pignori anteriori  
expresso proponenda. et jus pro. Wirtemb. p. J. h. 176  
§ v. d. g. d. s. v. l. l. e. et j. d. o. c. etc.
7. Schott, Aug. Ludov.: Observationes ex jure patronatus  
ecclesiae plures competente species et presentatione  
per Forum.

1779.

1. Hoffmannus, Joannes Daniel: De testamenti satisfactio[n]e

1780/ publica Francofurtensi.

1. Hofacker, Carolus Christ: De praerogativa praesens publicorum

2. Hoffmannus, Joannes Daniel:

Brevis parlamentorum Galliarum

nobilium

2 1782.

1. Hofacker, Carolus Christ: De exhereditatione et praesens  
h[er]editate ad interpretationem Nov. 115 et 14 Cod. de liber  
praesens.

2. Hoffmannus, Joannes Daniel: De praesens assessorum  
cancellarium circularibus per h[er]editatem. 2 B[er]npl.

3. Hoffmannus, Joannes Daniel: Metemata de i[n]dole  
immunitatis praesens corporum ab oneribus publicis

4. Meisnerus, Joannes Christianus: De Indaeorum tolerantia  
legum serio temporum ordine Digesta, juncto epilogio  
de ejusdem formula h[er]editatis - Francofurtensi ad reformat.  
p. II. lit. 12.

5. Pfeleiderer, Carolus Fried: Thesaurus inorg. pars mathematico-  
physica.



ius

st

2

7423

sis

al.

o -



1777

1. Hoffmann, Hans  
Hoffmann, Hans  
Hoffmann, Hans  
Hoffmann, Hans

2. Hoffmann, Hans  
Hoffmann, Hans  
Hoffmann, Hans

3. Hoffmann, Hans  
Hoffmann, Hans  
Hoffmann, Hans

4. Hoffmann, Hans  
Hoffmann, Hans  
Hoffmann, Hans

5. Hoffmann, Hans  
Hoffmann, Hans  
Hoffmann, Hans









Br. 6. num. 26

DE  
DIVERSIS PARTIBUS ANCIILLÆ  
ET PECORIS

47724

CAROLO

WIRTEMBERGICÆ ET THECULÆ DVCE REGNANTE  
ANNO MDCCLXXVII

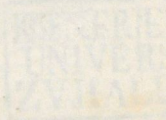
ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM CORDINIS  
AVCTORITATE

ILLI ECCE IN EODEN LOCUM CAPRESENDO  
D. MART. MDCCLXXVII

CHRISTIAN GOTTLIEB  
GMELIN

Drapp, Strigod

STRASBURG, MDCCCLXXVII





7

1778, 5.

DE  
COMPENSATIONE  
CIRCA MALEFICIA, VEL QVASI,  
OCCASIONE

LEGIS XXXVI. DIG. DE DOLO MALO

RECTORE VNIVERSITATIS EBERHARDINÆ CAROLINÆ  
MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO DVCE AC DOMINO

P 425  
**C A R O L O**

DVCE WVRTEMBERGIÆ ET TECCIÆ REGNANTE,

REL. REL.

ILLVSTRIS IVRE - CONSVLTORVM ORDINIS AVCTORITATE  
P R Æ S I D E

**SIXTO IACOBO KAPFF**

I. V. D. PROF. PVBL. ORD.

SEREN. DVCS CONSILIARIO, S. CES. PALAT. COMITE,

VNIVERSITATIS H. T. PRORECTORE,

PRO GRADV DOCTORIS

D. Febr. MDCCLXXVIII.

PVBLICE DISPVTABIT

AVCTOR

IOANNES FRIDER. EISENBACH Stuttg.

T V B I N G Æ

PRELO SCHRAMMIANO.



THE  
CONTENTS  
CIRCA MATHEMATICA, VBI QUAE  
SUNT

CAROLI

JOHANNIS

SECTIO





## CONSPECTVS.

- Introitus. §. 1.  
Instituti ratio. §. 2.  
Notio & fundamentum compensationis. §. 3.  
Requisita compensationis. §. 4.  
Effectus compensationis. §. 5.  
Debitum ex quacunque deriveretur obligatione, compensationem admittit. §. 6.  
Juris naturalis, Canonici & civilis sententia de compensatione circa maleficia. §. 7.  
Debitum ex culpa, quatenus compensationem admittat? §. 8.  
De compensatione quæ circa culpam in contractu commissam obtinet. §. 9.  
De compensatione quæ circa culpam extra contractum commissam obtinet. §. 10.  
Circa dolum compensatio admittitur. §. 11.  
De compensatione, quæ circa dolum in contractu commissum obtinet. §. 12.  
Fundamentum compensationis doli cum dolo. §. 13.  
De compensatione circa dolum extra contractum obtinente. §. 14.  
Pœna reipublice debita, compensationem non admittit. §. 15.  
Continuatio prioris. §. 16.  
Satisfactio ex delicto læso debita, compensationem admittit. §. 17.  
De furto & rapina, quatenus compensationem admittant. §. 18.  
De damno injuria dato, & injuria. §. 19.  
Alia facta illicita enumerantur compensationis intuitu. §. 20.  
De compensatione circa delicta publica, inprimis circa adulterium. §. 21.  
Requisita compensationis debiti ex delicto specialius illustrantur. §. 22.  
Quatenus heredibus & in heredes compensatio circa maleficia concedenda sit. §. 23.  
Regulae generales in compensatione circa maleficia vel quasi obtinentes. §. 24.  
An moræ admittatur compensatio. §. 25.  
Conclusio §. 26.

„ Neque enim ille (Servius Sulpitius) magis Juris  
Consultus, quam justitiæ fuit. Itaque, quæ proficiscebantur  
à legibus, & à Jure civili, semper ad facilitatem equi-  
tatemque referebat; neque constituere litium actiones ma-  
lebat, quam controversias tollere „

apud CICER. Phil. 9. c. 5.

---

I n t r o i t u s .

§. I.

**M**oris est, & ratio suadet, ut omnis, qui summos  
in jure honores ambire avet, dissertationem  
qualemcunque aut defendat, aut ipse conscribat,  
simulque defendat. Quorum cum posterius ego elegerim, diu  
sæpiusque mecum deliberavi de themate, quod & utilitate,  
& dignitate nec non novitate sua se præ aliis commendaret;  
Plura, cum studiis incumberem, mihi se offerebant, quibus  
tamen omnibus sepositis in eo, quod rubrum libelli exhibet,  
perfliti, cum non modo utile, & singulari tractatione dignum,  
sed & novum aliquatenus id reperirem. Quotquot enim evol-  
verim librorum indices, à nemine tamen thema nostrum  
speciali opera tractatum fuisse, inveni, ideo secundum illud  
Poetæ: *Audaces fortuna juvat* -- periculum feci, huic tractationi  
operam meam dicare; quod, quo successu factum fuerit, alii  
judicent. Interim propiori auxilio mihi destituto nil aliud  
super-

super erat quam ex ipso fonte legum puriori & iis DDorum scriptis, quæ compensationum doctrinam generaliter tradiderunt, haurire principia tractationi meæ accommodanda, quæ inter scripta allegare sufficiat:

BELOJI *Diff. III. de Compens. in Tomo IV. Thes. Meerm.*

MÆSTERTII *Quæstiones illustr. Lugd. Batav. 1639. 8.*

SCIPIONEM GENTILEM *De compensat.*

BORCHOLTEN, *De compensat. Helmst. 1596. 8. & denique*

B. LAVTERBACHII *Tract. Synopt. ad Pandect. Libr. XVI.*

*Tit. II. & EJVSD. Dissert. de Compens.*

*Instituti ratio.*

§. 2.

Instituti ratio, ut magis liqueat, constat, fora Practicorum perstreperæ, atque a theoreticis adeo Ictis allegari tanquam brocardicon: *Dotus cum dolo compensatur, culpa cum culpa*; a) quod tamen, nisi summa cum præcautione adhibeatur, sæpius à recta via aberrat. Quod, quum omnino metuendum sit, neque ego dubitem, quin, quod omnibus ejusmodi brocardicis contigit, huic etiam nostro contingat, ut nempe sæpius in abusum fuerit deductum, dignam tractatione rem esse judicavi, originem hujus brocardi-

A 3

dici

a) *Promtuarium juris BERTOCHIANVM cura HOMMELII sub voce: dolo.*  
*n. 20. RARGALVS. de dolo libr. 6. reg. 15. LAVTERBACH in Coll. ib.*  
*pr. II. §. 21. tit. de compensat. MEVIVS part. 2. dec. 34. n. 6. FERD.*  
*CHR. HARPPRECHT. Conf. Tub. 86. n. 40.*

dici penitius inquirere, regulas de applicatione illius invenire & fruere, sicque ab abusu illud liberare. Sedem ejusdem plerique, qui id allegant, quærunt & recte quærunt in *Leg. XXXVI. D. De dolo malo*, ubi ita MARCIANVS *libr. II. Regularum*:

„*Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.* „  
 Hanc quippe legem non nisi de reciproca doli compensatione accipere poteris; quod enim Ictus in ea nullam faciat compensationis mentionem, attentum non impedit lectorem, universale nostri thematis principium inde deducendi. Supponit nempe ICTUS duos invicem contrahentes vel delinquentes, ex dolo sibi mutuo obligatos. Hos cum invicem de dolo agere non posse dicit, nihil aliud, quam doli cum dolo compensationem fieri monstrat; quod, qua ratione procedat, in sequentibus tractabimus. Interim non defunt ex celeberrimis ICTIS qui hujus ipsius legis occasione, nobiscum sentiunt, ex quibus notare liceat GODOFREDVM *in animado. ad Dig. BARGALVM. b) de dolo. libr. 6. Regul. 15.* MEVIVM *ad Ius Lubec. libr. 4. tit. 4. art. 9.* BEYERVM *in Post. ad Dig. ad tit. de comp. th. 28.* LAYTERBACH *in Coll. ff. ad tit. de compens. §. 21. p. m. 759. sub rubro: an in delictis locum habeat compensatio.* F. C. HARPPRECHT *Cons. 95. no. 580 -- 590. incl.*

*Notio*

b) Nobilissima, inquit, justissimaque regula: dolut cum dolo compensatur, ex universo fere jure depromitur. Infinita namque sunt leges, ex quibus sumitur, & primo ex L. Si duo ff. de dolo &c.





*Notio & fundamentum Compensationis.*

§. 3.

Ut tamen recto procedamus ordine, missis jam iis, quæ de etymologia, antiquitatibus reliquisque compensationum iuribus dicenda quis putaverit, quibus de cetero utilitatem suam nos non denegamus, ea tantum præmittere nobis sufficiat, quæ thematis nostri accuratori illustrationi apprime inserviunt. Compensationem scilicet, si cum lege loquimur, dicimus debiti & crediti contributionem, c) vel, si vocula contributionis non placeat, quæ actum quendam naturalem denotare, quasi datio realis inter partes fieret, & veterem compensandi modum sapere videtur, d) eam definimus per mutui debiti solutionem brevi manu factam. e) Utrum ea juri naturæ conveniat, an non, diversæ sunt DDorum sententiæ. Affirmat CARRACH f) aliique; negat SCHILTER g) ex ratione, quod compensatio sit species liberationis fictæ, a lege civili propter utilitatem intro-

c) L. 1. D. de compensat.

d) ut recte observat HOTOMANNVS *Commentar. verb. jur.* & TREVTLER *Vol. I. Disp. 25. tit. 7.* ex qua ratione etiam CARRACH in *D. de præcip. differ. jur. Rom. & German. in compens. §. 5.* legis definitioni accedere recusât.

e) Ita NOODT, ad h. t. BEYER in *Posit. ad D. libr. 10. tit. 2. §. 1.* cum compensatio non vera sed quasi vel ficta solutio sit eodem modo, quo traditio brevi manu facta quasi traditio dicitur in *l. 9. §. 5. l. 21. §. 1. D. de A. R. D.*

f) *Diff. de præcip. differ. Iur. R. & Germ. in Comp. §. 6. pag. 6 - 7.*

g) in *Exerc. ad D. 18. §. 15.*

introduc̄ta, a jure naturæ indeterminata relic̄ta; cui & nos accedimus, cum non per se & sui naturam mutæ obligationes se tollant, sed utriq̄ue satisfieri debeat, donec lege vel conventionē aliud statutum fuerit. Igitur stricto naturali jure compensatio non tollit mutuam obligationem, licet æquitas naturalis, ab illo distinguenda, aliud suadere videatur. Quod inde mutuam obligationem tollat compensatio, id vel conventioni vel legis dispositioni tribuendum est, unde recte BELoJVS h) aliam hominis, aliam legis compensationem dicit, illam appellans, qua extra judicium mutui debitores & creditores inter se paciscuntur, quæ tanti effectus est, ut & diversorum generum specierumque & quantitatū debita mutua tollat, cum hic unice ad voluntatem paciscentium respiciendum sit; hanc, sive juris compensationem eam nominans, quæ certis regulis, limitibus, norma juris civilis inclusa ac probata est, ut aliquando, & sine voluntate hominis expressa, præter conventionem procedat; Et ita jus romanum antiquius, servata distinctione inter bonæ fidei & stricti juris judicia, in illis ob liberam judicis potestatem ex æquo & bono æstimandi, compensationem ipso jure obtinere, in his vero ob formulæ angustiam exulare voluit, cum vero sequenti tempore & in hisce judiciis compensationem Icti passim admitterent i); D. MARCVS illi non nisi opposita doli exceptione locum esse voluit, k) donec fori disputatione invaluerit, ut in omni

h) in *supra cit. Diss.*, 1.

i) l. 4. D. de compens.

k) §. 30. Inst. de actionibus.

omni iudicio ipso iure procederet compensatio, l) idque non modo ALEXANDER SEVERVS m) sed & IVSTINIANVS noster n) legislatione sua firmaverint. o)

*Requisita compensationis.*

§. 4.

Præcipue, ut in tractatione nostra liberior nobis progressus sit, notare iuvabit ea, quæ, ut compensatio procedat, leges adesse iubent; inter quæ *primum* est, ut mutuus creditor & debitor, mutuum creditum & debitum adsit, ut ergo, eidem, qui debet, debeatur ab eo, cui debet; quod enim mihi tertius debet, non possum cum eo, quod ego tibi debeo, compensare p). *2do* ut utrinque debitum iustum adsit, necesse est, tale scilicet, quod ex obligatione vel naturali vel civili simul, vel naturali tantum ortum est; quod enim ex obligatione civili tantum, velut ex negotio coacto ortum est debitum, sicut efficacem non producit actionem, ita nec compensationem admittit (\*); cum e contrario debitum naturale tantum, licet actionis producendæ vim non habeat, effectu tamen compensationis non destituatur, q) nisi velut id, quod femina ex intercessione debet, omnem ei efficaciam leges

l) l. 21. D. de compens.

m) l. 4. C. de compens.

n) l. fin. C. de compens.

o) HÆBER in Prælect. Inst. §. 14. tit. de action, Exc. Du. D. HOFACKER in Inst. §. 123. not. b.

p) l. 9. C. de compens.

(\*) l. 14. b. 2.

q) l. 6. D. de compens. Noodt, h. t. p. m. 284. ibique cit. VINNIUS.





leges ademerint. r) 3<sup>to</sup>. Compensatio non procedit, nisi idem utrinque genus ejusdem qualitatis & bonitatis debeat. Inde cum tu mihi servum Stichum, ego tibi Pamphilum debeo, licet uterque servum debeat, frustra compensare intendis; aut si tu vinum vel aurum mihi, ego frumentum vel argentum tibi debeo, omnis exulat compensatio, quia nec species cum specie, nec genus cum genere diverso compensari potest. Atque si vel maxime urgeas, compensationem esse fictam brevis manus solutionem, nulla tamen ratione hisce casibus procedere poterit hæc fictio, cum qui servum Pamphilum, vinum vel aurum sibi debitum debitori relinquit, nunquam brevi manu servum Stichum, frumentum argentumve debitum præstitisse fingi queat; inde tum demum compensationi locus concedi poterit, cum idem utrinque genus rerum, veluti pecunia, frumentum, aurum argentumve debetur. Præterea 4<sup>to</sup> mutuatorum debitorum quoad jus exigendi eadem debet esse qualitas, utrumque scilicet purum esse & directum debet; Si itaque ab una parte purum, ab altera parte debitum ex die vel conditione suspensum, vel ab una parte directum ab altera alternativum supponas, nullo jure compensatio poterit procedere. Denique 5<sup>to</sup> requirimus, ut, quod in primis JUSTINIANVS s) urget, utrinque adsit debitum liquidum, hoc est, ut apertum sit jus debitoris, qui vicissim sibi quid deberi contendit, idque vel ex confessione adversarii, vel ex re judicata t) vel ex alia expedita probatione; u) liquidi enim

r) l. 40. pr. D. de cond. indeb.

s) §. 30. Inst. de act. L. fin. Cod. de compens.

t) cit. Lex. fin. Cod.

u) cit. lex.



enim cum illiquidò nulla est compensatio. w) Hæc vero si adesse supponis requisita, cuicumque debitori adversus quemcunque creditorem, sive in rem sive in personam agatur, x) prodest compensatio, ita ut tutor adeo adversus pupillum y) & debitor pupilli adversus tutorem, etiam ejus nomine, quod illi alius tutor pupilli nomine debet, z) compensatione uti possint, & adversus rempublicam quoque & fiscum, modo eadem statio debeat, cujus nomine agitur, ea procedat; a) exceptis tantum certis casibus, quos satis accurate recensent FERD. CHRISTOPH HARPRECHT b) & LAVTERBACH. c) In hæredem adeo compensatione uti potest, qui defuncto credit, & hæredi debet; vel hæredi credit & defuncto debet; modo, si hæres cum beneficio inventarii hæreditatem adiit, hæreditas solvendo sit, nam ea non solvendo existente compensatio tantum quoad vires hæreditatis procedit.

*Effectus compensationis.*

§. 5.

Effectus compensationis præcipuus is est, ut obligationes mutuas ad instar veræ solutionis tollat, & quidem ipso jure, sive in rem sive in personam d) sive in bonæ fidei sive in

B 2

stricti

- w) CARRACH de brocardico: Illiquidum cum illiquidò nulla est compensatio.  
x) L. fin. pr. Cod. de comp.  
y) l. 1. § 4. D. de corr. rur. act. l. 11. C. de compens.  
z) l. 36. D. de admin. rur.  
a) l. 1. l. 3. Cod. de compens.  
b) in Diff. de compens. debitorum public.  
c) Coll. ff. ad rit. de comp. §. 8.  
d) L. fin. pr. Cod. de compens.

stricti juris iudiciis e) agatur, sine ullo iudicis, rei vel actoris facto, illo ipso momento, ex quo invicem deberi cœpit; ita ut ex eodem tempore, licet declaratio mutuorum creditorum non accesserit, f) ipsa obligatio principalis cum omnibus accessoriis pignorum, fidejussorum & usurarum corruat, g) & moræ ejusque pœnæ nulla amplius ratio habeatur, adeoque & usuræ sive ex mora sive ex conventionem debitæ currere desinant, h) ut tamen, si unum altero debito majus sit, compensatione illud quoad concurrentem tantum quantitatem extinguatur, adeoque quoad id, quod excedit, obligationem principalem, cum pignoribus, fidejussoribus & effectibus moræ subsistere, probe observes. Quod tamen ad effectum compensationis, ipso jure tollendi obligationem attinet, debitori in iudicio convento allegatione compensationis opus est, cum sine ea iudex, ejusmodi res facti divinare nequeat. Atque hanc ob causam non desunt, qui compensationem non ipso jure tollere obligationem, sed eam per modum exceptionis in iudicio proponendam esse, statuunt; falluntur tamen, qui ita sentiunt. Nam, quod allegare reus in iudicio compensationem debeat, non constituit novam voluntatis compensandi declarationem, non exceptionem; compensatio potius jam diu processerat, & ipso jure soluta erat obligatio ante, quam in iudicio

e) §. 30. *Inst. de acti, CVJAC. Observ. Libr. 15. cap. 1.*

f) CARRACH de brocardico: *Illiquidi cum liquido nulla est compensatio.* §. 2.

g) l. 4. l. 11. D. & l. 4. l. 12. *Cod. de compens.*

h) L. 12. ff. de compens. l. 4. C. de compens. l. 5. *Cod. eod. l. 88. D. de re jud. junct. L. 57. §. ult. D. de conv. emr. L. 91. §. 3. D. de V. O. MAESTERTIVS de comp. Qu. 28. nr. 4.*

dicio compensatio allegaretur; inde ubi reus allegat, actorem sibi debere, id non inducendæ demum, sed manifestandæ potius compensationis retro jam factæ gratia fit. Itaque reus beneficio quidem compensationis renunciare, & actione pulsatus, ejusdem allegationem omittere potest, verum si beneficio suo uti mavult, tum, quod recte observat LAVTERBACH, i) necesse non est, ut expressis verbis compensandi declaret voluntatem, sed mutuum debitum allegare k) & probare sufficit, quo facto iudex obligationem ipso jure sublata esse, adeoque actionem non competere judicat.

*Debitum, ex quacunque derivetur obligatione, compensationem admittit.*

§. 6.

Hæc sunt, quæ de compensatione in genere, ut rite instruatour nostra tractatio, præmittenda duximus. Ut vero nunc propius themati nostro accedamus, statuimus, quod positis requisitis §. 4. allegatis, omnis obligatio compensationem admittat, undecunque ejus originem deducas. Ius quippe, ex quo oritur obligatio, nobis vel in rem competit, vel in personam; ubi in rem competit, nascuntur actiones reales, quibus rem illam nobis devinctam, ubicunque eam inveniamus, persequimur, & in his quidem compensationem penitus exulare, exinde videtur, quod iis rem certam, i. e. speciem persequamur, quæ omnem respuit compensationem l); attamen

B 3

cum

l) in Coll. ad Tit. de Comp. §. 26. CARRACH cit loc. §. 3.

k) BELOJVS. in cit. Diss.

l) l. 18. pr. de pigu. ag. L. 6. C. de R. V.

cum fieri possit, ut & in actione reali aliquando, v. c. adversus eum, qui liti se obtulit, vel dolo possidere desinit, loco ipsius rei aestimatio ejusdem praestanda fit, nullo modo dubitamus, quin & in actione reali, obtinere tamen possit compensatio cum pecunia, quam reo actor debet. Ius in personam vero nobis oritur vel ex *immediata legis dispositione*, vel ex *antecedente facto obligatorio* m). Illud proprio quodam jure, suadente aequitate & utilitate publica, nullo antecedente facto obligatorio, vel, uti in lege n) est ex *variis causarum figuris* nobis conceditur, & obligationem ex parte alterius producit, quae compensationem omnino admittit. Factum vero obligatorium hominis externum proprium o), ex quo obligatio deducitur, vel *conventio* est, sive plurium mutuus ad idem dandum, faciendum vel praestandum consensus, vel *maleficium*; Obligatio ex *conventionone*, sive ex pacto illam sive ex contractu strictè sic dicto derives, ea est, in qua praecipue locum vindicant compensationi jura romana, neque igitur erit, qui in debitis

m) *Conf. §. 2. I. de Obl. ibi*: „Obligaciones aut ex contractu sunt, aut quasi ex contractu; aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. Aliter quidem rem proponit WESTENBERG in Diss. IX. de causis obligationum in Oper. T. I. Vid. DONELLVS in *Comm. jur. civil. L. XII. c. 5. & Exc. Dn. D. HOFACKER Iust. §. 97. pag. 57.*

n) *L. l. D. de Obl. & Act. ibi*: „Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio; aut proprio quodam jure ex *variis causarum figuris.* „

o) Ex alterius enim facto nemo obligatur, nisi ex singulari nexu, quo plures personae inter se tenentur. *arg. leg. 73. in fin. Dig. de R. l. Conf. iterum institutiones HOFACKER. c. l. not. b.*



debitis ex mutuo, stipulatione, emtione, locatione, mandato, societate, donatione aliisque illam admittere hæsitet; unicam circa debitum ex contractu exceptionem JUSTINIANVS p) constituit in deposito, nullam in eo aduersus deponentem compensationem admittens; & sicuti in eo, quod ex vera conventionione debetur, semper de regula obtinet, ita, quin idem in obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur, dicendum sit, nulla est ratio dubitandi. Ex *maleficio* autem obligatio nascitur, cum quis delinquendo eam sibi contrahit, *quasi ex maleficio* obligatur, qui ob culpam commissam ad præstationem aliquam tenetur; unde stricte loquendo hoc obligationum genus eas tantum continet, quas ex delicto vel quasi ortas, actionibus inde natis, plerumque pœnalibus, vel & accusationibus persequimur; at latiori sensu & eas obligationes ex *maleficio* vel *quasi* oriri statuimus, quas dolus vel culpa in contrahendo commissus fundat. Cum enim a contrahente, dolum vel culpam commissum arguis, ex eoque natum damnum persequeris, licet *actionem ex contractu* hoc casu applicari velint leges romanæ, vix tamen ex *ipsa conventionione* fundamentum hujus obligationis derivari posse videtur, cum nihil circa dolum vel culpam in conventionem deductum sit, sed potius in dolo vel culpa tanquam *facto illicito*, proximum obligationis ad reparationem damni fundamentum positum esse videatur. Inde notandum, obligationem ex *maleficio* vel *quasi* nobis dici omnem illam, quæ ex *culpa* vel *dolo* sive in contractu sive *extra* eum commissio oritur; & de hac obligatione, an & quatenus compensationem admittat, nostrum jam erit disquirere.

*Iuris*

p) in leg. fm. Cod. de compens.



*Iuris naturalis, canonici & civilis sententia de  
compensatione circa maleficia.*

§. 7.

Hisce præmissis diversa quid jura de compensatione circa maleficia statuant, paucis delibabimus. *Jure* naturali, uti nobis quidem iudicibus in genere compensatio non procedit, ita nec debiti ex maleficio; at sicut de æquitate naturali huic brevis manus solutioni locum in genere non denegavimus, ita idem in debitis ex maleficio sentimus. Pone e. gr. creditorem meum actione furti, injuriarum æstimatoria, aliave simili condemnari ad certam quantitatem, nonne æquitati quoque consentaneam judicabis, ut is in concurrente quantitate retineat id, in quod mihi condemnatus est; vel ponas Titium a Cajo, Cajum a Titio injuriis offensum fuisse, cum stricto jure Titius Cajo & Cajo Titio exinde obligetur, æquum profecto erit, ut mutuum debitum compensetur. Verum & ipsa æquitas naturalis sine dubio illud obsevari jubet, ne cum alio præter eum, qui debet, fiat compensatio; inde quod quis reipublicæ ex delicto debet, sive pecuniariam sive aliam statuas pœnam, non potest compensari cum eo, quod delinquenti læsus debet; ideoque pœna pro satisfactione reipublicæ debita nunquam cum eo, quod læsus sive ex *conventione* sive ex *maleficio* debet, compensari potest. Inde cum duo injuriis paribus se invicem petunt, cum uterque conjux adulterio se polluit, neuter quidem ab altero, ut sibi satisfiat, postulare poterit; verum ut pœna injuriæ vel adulterii publica remittatur, ratio compensationis non exigit; ne tamen ille accuset, & fisci nomine pœnam exigat,

igat, qui in pari turpitudine est, ratio moralis prohibere videtur, notante CICERONE q). Idem juri divino consentaneum esse, ex AMBROSIO & AVGVSTINO deduxit GRATIANVS r) & BARGALVS s), imo compensationem nostram circa maleficia non penitus ignorare jus canonicum, comprobant ea, quæ circa adulterii crimen sanxerunt canones & capitula infra citata. t) Iure civili romano autem eadem obtinere, est, quod jam demonstrare nobis proposuimus.

*Debitum ex culpa, quatenus compensationem admittat?*

§. 8.

Ut vero iusto id fiat ordine, prius de culpa, dein de dolo nobis dispiciendum erit, quorum utrumque, prout vel *in contractu* vel *extra contractum* obligationem producit, considerabimus. Damnum sc. vel *casu*, vel *negligentia*, vel ex *proposito* alter alteri infert. Quod casu infertur, ad ejus reparationem nunquam tenetur, adeoque licet debitori meo damnum casu fortuito intulerim, nunquam ille compensationis beneficio adversus me uti poterit, sed nulla damni habita ratione con-

demna-

q) *in Orat in Verrem*, ubi ita: „Legem sibi dicant innocentia, continentia, virtutumque omnium, qui ab altero rationem vitæ reposcunt, nec ferendus est ille, qui in altero vitium deprehendit, quod in eo ipso deprehenditur”

r) *causa 32. qu. 6. in pr. & præcipue C. 32. Qu. 4. c. 4. Qu. 6. c. 1.*

s) *in tract. de dolo libr. 6. reg. 15. pag. 738.*

t) præter canones not. I. cit. cap. 6. & 7. X. de adul.

C

demnabitur. Aliud omnino, ubi culpa sua damnum mihi alter dedit, si scilicet non ex proposito nocendi, sed ex desidia & negligentia damno me affecit. u) Tum nempe distinguunt interpretes, an in contractu, an extra eum culpa commissa fuerit; Priori casu, velut si quis in re deposita vel commodata, negligenter versatus est, non omnem culpam, sed eam tantum obligationi producendæ sufficere dicunt, quæ consistit in omissione diligentiae ex natura contractus debitæ. Quum enim in alio contractu *maximam*, w) in alio *mediam* x), *minimamque* in alio y) tantum, diligentiam servandam leges requirant, sequitur, pro natura contractus nos tum demum de damno culpa dato teneri, si illam, quam natura contractus exigit, diligentiam omisimus; quotiescunque vero is culpæ nostræ gradus damnum alteri intulit, quem præstare in contractu non fuimus obligati, toties nec ad damnum reparandum ulla nos tenet obligatio, sed tanquam casu fortuito contingens id dominus sentiet z). Inde facile nunc iudicabis, quibus in casibus culpa compensationi locum facere vel non facere possit? Quando sc. eam omisimus diligentiam, quam natura contractus exigit, v. g. maximam in mandato

expe-

n) POMMERESCH *de culpa sive desidia juridica*, IORDENS *de præstatione culpæ in contractibus*. RUPP. *de Obligatione præstandi culpam*. COCCÉJII *D. de doli, culpæ & negligentia præstationibus*. Pufendorf, *de culpa*. w) *L. 21. C. mandari*.

x) *L. 14. D. de pign. act.*

y) *L. 213. 223. D. de P. S.*

z) Confr. tamen, quæ speciose satis assertit KRAVS in *Diff. De lege Aquilia in eos etiam, quos contractus ad exactissimam diligentiam non obligat, culpam levissimam vindicantem*.

expediendo, tum debemus, adeoque debitum, quod compensationem admittit, adest; ubi vero eam tantum negleximus diligentiam, ad quam præstandum ex natura contractus haud obligabamur, nullum inde nascetur debitum, ergo ob damnum nulla debitori nostro succurrit compensatio. Extra contractum vero si damnum culpa alterius datur, læsus illud, levissima licet culpa datum sit, ex lege Aquilia vindicare, ejusque æstimatio, tanquam debitum quantitatis, compensationis objectum omnino constituere poterit.

*De compensatione, quæ circa culpam in contractu commissam obtinet.*

§. 9.

Facili inde opera perspicies, quomodo circa culpam compensatio possit obtinere; cum nempe aliquis debitori suo obligatur ad damnum culpa sua datum refarcendum, tum debitor ille, sive ex *conventionione* sive ex *maleficio* obligatus sit, in iudicio conventus compensationem allegare poterit cum eo, quod actor propter damnum ex culpa datum debet. Verum hic probe notes velim, hanc compensationem non culpæ *ipsius* sed potius *debiti* ex culpa esse; inde sive uterque sibi invicem ex culpa, sive alter ex culpa, alter ex promisso vel dolo obligetur, semper compensationem fieri tantum quoad concurrentem quantitatem, reliquum vero debitum in salvo manere, ideoque culpæ nullam haberi rationem, sed tanquam in debito certæ quantitatis compensationem admitti; nec refert, quod alter *latam*, alter *levem* commiserit culpam, modo uterque talem, quæ ex natura contractus præstanda est, & obli-

gationem producit, nullaque subest ratio dubitandi, quin cum debito ex dolo æque, ac cum debito ex culpa ejus fieri possit compensatio. Testem hujus rei omni exceptione majorem adcitare possumus VLPPIANVM a), in libr. 63, ad Edictum. Sed non modo debiti ex culpa, verum & culpæ ipsius videtur procedere compensatio, idque ipse VLPPIANVS in parte legis anteriori agnoscere videtur, cum in casu paris utriusque focii negligentix ipso jure invicem negligentix fieri compensationem, adstruit. Cum nempe uterque contrahens culpæ commissæ reus sit, distinguendum nos credimus, an ex utriusque culpa *unum idemque* damnum secutum fuerit, an vero *diversum*. Si diversum contigit, v. c. si ob unius focii culpam ædes communes combustæ, & inde damnum 1000. thalerorum datum fuit, alterius vero focii culpa factum est, ut a debitore quodam societatis 100. thaleri exigi amplius non possint; tum nunquam culpa *ipsa* cum culpa, sed facta damni diversi æstimatione *debitum* ex culpa cum debito ex culpa compensabitur, ideoque quoad concurrentem tantam quantitatem ita procedet compensatio, ut prior socius, qui damnum 1000 thalerorum dedit, compensatis 100 thaleris culpa alterius focii amissis, de reliquis 900 respondere adhuc teneatur. Aliud vero statuendum erit, quando ex utriusque contrahen-

a) l. 10. ff. de compens. „Si ambo focii pariter negligentiam societati adhibuimus, dicendum est, desinere nos invicem esse obligatos, ipso jure compensatione negligentix facta; simili modo probatur, si alter ex re communi quid perceperit, alter tantam negligentiam exhibuerit, quæ eadem quantitate æstimatur, compensationem factam videri, & ipso jure invicem liberationem.“

trahentis culpa idem damnum contigit; hoc enim casu ipsa culpa, non habita ratione æstimationis damni, compensabitur, ita ut neuter ab altero quid exigere possit. Ponamus, utriusque socii negligentia communi negotium periculi plenum susceptum esse, quod rei suæ attentus pater familias haud susciperet, non habita ratione damni dati utriusque culpa compensabitur; si uterque socius negligens fuit in exigendo eodem debito, in custodiendis iisdem rebus societatis, neuter eo nomine aliquid a socio exigere poterit, sed *utriusque culpa* compensabitur b). Ergo, quod probe omnino notandum est, multum interest distinguere compensationem *debiti* ex culpa a compensatione *culpæ*, quarum illa, facta prius damni æstimatione, debitum quoad concurrentem quantitatem, hæc vero, nulla habita æstimationis ratione, integram solvit obligationem. Hoc ut accuratius observes, diversum utriusque compensationis fundamentum notandum est. In debito sc. ex culpa, ordinaria procedit compensatio, quæ ordinario fundamento nititur, quod debitor & creditor, retinendo mutuam debitum, brevi manu sibi invicem solvisse fingantur, quia interest, nostra po-

C 3

b) Huc refer casum, quem de mandato allegat FERD. CHRISTOPH HARPRECHT. *Conf. Tub. 95. nr. 580. sqq.* ubi quia mandans in eadem culpa vel majori hærebat, quam mandatarius, culpa pro compensata habetur, & ex ea ratione, mandatarius de damno reparando conventus, absolvitur. Aliud præjudicium habet IDEM *in Resp. 83. nr. 379.* De pecore morbofo emto vendito, ubi emtoris culpa cum venditoris compensata fuit, vid. apud SCHOLEFF. *in Select. Decis. & re-solus. Tub. Dec. 18. n. 27.*

tius non solvere, quam solum repetere c). Ex alio vero principio derivanda est culpæ ipsius cum culpa compensatio. Quamvis enim & in hac dicere possis, obligationem ex culpa unius, debitumque inde natum compensari cum ex alterius obligatione & debito culpa, adeoque & hic fictam subesse solutionem; accuratius tamen loquendo obligatio debitumque non nasci, sed in ipsa nativitate perimi videtur. Compensatio hoc casu impedit potius debiti nativitatem quam natum perimit; inde dum hic culpa cum culpa compensari dicitur, id non ex ficta brevis manus solutione, sed inde deducendum, quod culpam alterius reprehendere non liceat illi, cujus negligentia idem damnum intulit; sicut alias jura nostra observant regulam: quod mores, quos quis in se approbat, in altero improbare non possit d).

*De compensatione, que circa culpam extra contractum commissam obtinet.*

§. 10.

Easdem regulas servare poteris circa eam culpam, quæ extra contractum committitur. Cum quis nempe tali culpa, quæ legis Aquiliæ fundat actionem, damnum injuria alteri dedit, nascitur inde obligatio & actio ad damnum datum reparandum, debitum ergo certæ quantitatis, quæ æstimationem damni dati interdum cum pœna junctam in se continet. Ergo cum

c) L. 3. Dig. de compens.

d) IAC. GODOFREDVS in 1101. i. ad leg. 47. D. solut. matr. FERD. CHR. HARPPRECHT Conf. Tub. 95. nr. 586. sq.



cum læsus reciproce certam quantitatem lædenti debet, quin adversus eum compensatio allegari queat, omni dubio exitum judicamus, undecunque sive ex conventionem, sive ex maleficio, sive ex culpa promanarit læsi obligatio. Et ita debitum, quod ex culpa extra contractum commissa oritur, semper compensationem cum credito quocunque admittit quoad concurrentem quantitatem, licet creditum hocce pariter ex damno injuria dato provenerit, modo diversum ab utroque damnum datum sit. Verum & extra contractum fieri potest, ut utriusque culpa concurrat circa unum idemque damnum datum, & tum, sicut in casu damni in contractu dati non debitum cum debito, sed culpa cum culpa compensabitur. Pone igitur casum, quem ex ROMANO BARGALVS e) refert, & paucos ante annos in praxi contigisse amicus retulit, quod circa parietem communem uterque dominus a suo latere iusto propius fodiat, vel alter fodiat, alter onera iusto graviora imponat, eoque ruina parietis promoveatur, uterque in pari culpa erit, utriusque invicem culpa compensabitur, & neuter ab altero damni dati nomine exigere aliquid poterit, licet unus altero majus damnum passus fuerit f). Et ita

e) in tractatu de dolo libr. 6. reg. 15.

f) Elegans hanc in rem textus VLPiani in l. 40. §. 1. D. de damn. inf. ubi: *Quoties communis parietis vitio quid accidit, socius scio nihil præstare debet; cum communis rei vitio contrigerit. Quodsi quia alter eum presserat vel oneraverat, idcirco damnum contrigit, consequens est dicere, detrimentum hoc, quod beneficio ejus contrigit, ipsum sarcire debere; Quodsi aequaliter utriusque oneribus pressus decedit, rectissime Sabinus scripsit,*

ita de damno dato in genere agere nunquam licebit ei, qui in eadem vel majori, quam alter, culpa versatur, veluti g), *si quis in loco periculoso servum suum tonderi passus est, & alius, cum pila luderet, percussam pilam in tonsoris manus ita dejecit, ut gulam tonsor servo præcideret*; vel si juxta IUSTINIANVM h), *aliquis in eo loco ibat, ubi jus eundi non erat, & putator ramo dejecto prætereuntes læsit*, læsus de damno dato agere haud poterit, quia hisce in casibus major semper læsi quam lædentis culpa fuit; ex eadem ratione, *si in eum*, qui in loco secreto vel tali, in quem commeari haud solet, ibat, *aliquid effusum vel dejectum fuit*, is propter damnum datum non poterit de dejectis & effusis agere i); & qui *ipse ex petulantia irritavit animal*, ut sibi noceret, frustra quadrupedaria actione dominum, licet forsan aliud animal irritatum non nocuisset, pulsabit. Omnis quippe hisce casibus obligatio & actio ad damnum resarciendum non nascitur, licet alius læsioni concurrat, quia major læsi ipsius culpa extinguit perimitque minorem vel parem alterius culpam, adeoque culpa cum culpa compensatur, nec æstimationis damni ratio habetur. Annon vero hisce in casibus,

*fit, parietem utriusque causam esse; sed si alter plures vel pretiosiores res amisit, melius est dicere, quia ambo onera imposuerunt, neutri adversus alterum competere actionem; ex cujus ultimis verbis, culpam cum culpa, nulla habita æstimationis damni ratione, compensari, abunde patet.*

g) L. 11. pr. D. ad Leg. Aquilianam. NOODT. in libr. sing. ad l. Aquil. cap. 7. & VLR. HVBERI Prælect. ad Dig. libr. 9. tit. 2. §. 11. WILD-VOGEL de imputatione culpa propria. cap. 3. §. 48.

h) §. 5. Inst. de leg. Aquil.

i) l. 1. §. 2. D. de his, qui effud.

bus, ubi ad damnum datum & ipsius læsi culpa concurrat, graduum culpæ ratio habenda sit? difficilis quæstio est, quam legibus decifam non reperimus. Credimus tamen, iudicis arbitrium in æstimando culpæ gradu non omnino excludendum esse, qui sc. pro ratione circumstantiarum compensationem interdum denegare poterit, ubi multo levior læsi, quam alterius culpa fuit. Et ita intellige eos, qui passim docent, quod culpa lata unius cum levi alterius, vel levis unius cum levissima alterius compensari haud possit, sed pares tantummodo culpæ gradus compensationem admittant k). Inde si parieti leve onus ego imposui, quod facile paries sustinuisset, alter autem iusto propius parieti fodit, ut rueret, fodiens solus de damno dato reparando obligabitur. Inprimis iudici ad id respicere commendamus, utrum culpa unius sola posita, damnum secutum fuisset sine culpa alterius, an non? num is cuius solius factum damnum non iatulisset, jure quodam fecerit, an injuria? & quæ sunt hujus generis similia. Nota tamen ea, quæ de gradu culpæ a iudice observando diximus, tum demum obtinere, si de culpa cum culpa compensanda agitur; cum e contrario, ubi de debito ex culpa compensando agitur, unice ad id, an is gradus culpæ, quæ commissa est, præstari debeat, respiciendum sit. Vix denique opus erit allegare, omnia quæ de compensatione debiti ex culpa vel *culpa extra* contractum commissæ diximus, obtinere etiam in omnibus iis obligationibus, quæ  
quasi

k) FERD. CHR. HARPPECHT. *Conf. Tub. 95. n. 585.* ibique citati auctores. SCHOEPPF. *Dec. 192. n. 16. §§9.* quibus adde ZANGERYM in tr. de except. p. 3. cap. 8. n. 87.



*quasi ex maleficio nasci a legibus dicuntur l).* Sicut enim illa in culpa quadam extra contractum commissa fundantur, ita, quin ex iisdem regulis, quibus in genere culpa extra contractum commissa, dijudicandæ sint, dubio caret. Poterit ergo in iis & compensatio *debiti* ex culpa obtinere, & *culpæ ipsius*. *Illæ v. c.* si in eum aliquid ex ædibus meis dejicitur, vel effunditur, qui mihi debet, si famuli damnum inferunt ei, qui cauponi, nautæ, stabulario undecunque obligatus est; hæc obtinebit forsitan, si qui in cauponam res suas intulit, spreto cauponis consilio ipse in custodiendis rebus suis miram commisit negligentiam.

*Circa dolum compensatio admittitur.*

§. II.

Sufficiant hæc de culpa, & circa eam contingente compensatione. Progredimur nunc ad dolum m), cujus compensatio majoribus involuta esse dubiis videtur. Dolum in genere, vel cum SERVIO n) machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur & aliud agitur, susceptam dicimus, vel propositum alterum lædendi o), eumque non minus, quam culpam iterum consideramus, prout vel *circa* contractum, vel *extra* contractum, sive in delictis committitur, in

l) *rot. vit. Inst. de oblig. que quasi ex del. nasc.*

m) de quo præcipue consulimus BARGAL. *Tract. de dolo*. BOCCER. *Diss. de dolo*. SCHORFF. *de dolo & vi rerum*. NOODT *de forma emendandi doli mali*.

n) *l. 1. §. 2. D. de dolo malo*.

o) *l. 1. §. 3. D. de doli & met. except.*

in his quippe dolus infert animum & voluntatem delinquendi p), cum e contrario in contractibus magis consistat in proposito alicui sub fictitiis bonorum & malorum representationibus damnum inferendi q), vel alterum decipiendi, & cum ejus detrimento lucrum injustum captandi. Vtroque autem casu vel *dictis* sive fallacia verbisque mendacibus, vel *factis* seu machinatione committitur. r) Sive autem in contractu sive *extra* contractum delinquendo, dolum commissum eoque alium læsum esse supponas, semper exinde non modo juxta æquitatis naturalis regulas, sed & jure civili oritur obligatio ad damnum dolo datum reparandum. Cum nempe circa contractum dolus commissus, eoque contrahens læsus est, posita distinctione inter negotia bonæ fidei & stricti juris, in hisce prætor, si dolus causam dedit contractui, succurrit restitutione in integrum, qua integer contractus rescinditur, omniaque in pristinum statum reducuntur; vel si dolus incidenter commissus est, actionem doli exceptionemve concedit, qua damnum dolo datum reparatur s). Ubi vero in b. f. judiciis dolus contigit, prout ille vel causam dedit contractui, vel incidens tantum fuit vel nullitatis vitium contractui in favorem decepti inducit t), vel actione ex contractu purgatur

D 2

tur

p) BARGAL p. 217. nr. 8.

q) HELLFELD in *Compend. Dig. ad Tit. de pact. §. 293.*r) BOCER. in *Diff. de dolo §. 44. p. 720.*s) l. 36. D. de P. O. l. 5. Cod. de inur. stipul. KVRER. *Diff. de dolo causam dante.*t) l. 7. pr. D. de dolo malo. l. 16. §. 1. D. de minor. l. 6. Cod. de præsc. longi temp. KVRER in cit. *Diff. §.*

turu), i. e. refarcitio damni dolo dati actione ex eo contractu, in quo dolus commissus est, petitur. Cum vero extra contractum dolus committitur, quo alteri nocetur, delictum ille semper constituit, ex quo obligationem descendere, lippis & tonforibus notum est. Ea vero obligatio non tam uniformis est, ac in dolo circa contractum commissio. In delictis enim vel id fieri potest, ut solus aliquis privatus lædatur, eique satisfactio præstanda sit; vel ut sola respublica damnum inde sentiat, ejusque reparationem exigere possit; vel ut privatus aliquis & respublica in satisfactioe exigenda concurrant; immo & illud jure romano fieri potest, ut quis ex delicto præter damni æstimationem ad pœnam aliquam actori applicandam teneatur. Ex hisce igitur variis, quæ dolum in contractu vel extra eum commissum patrem agnoscunt, obligationibus, facile est intellectu, variis modis ex dolo debitores & creditores fieri posse, variis modis ad certam quantitatem præstandam alium alii exinde obligari posse, quo posito, compensationem etiam circa delicta obtinere posse, non dubitabis. At quomodo pro diversa obligationis indole fiat compensatio, difficilior quæstio est, quam penitus nunc inquirere liceat. Ante omnia vero illud notandum est, de *præterito* nobis, nunquam de *futuro* dolo sermonem esse, ubi de compensatione admittenda loquimur. Futurus enim dolus, uti ne conventionem quidem remitti potest ita nec pacisci licet, ut cum eo, vel debito exinde nato, debitum jam existens compensetur, vel mutuo dolo contrahentibus

u) l. 13. §. 4. & 5. D. de *Act. emt. vend.* Confr. *Cel. Erlangenfium* Ictus C. GMELIN in den *gemeinnützigen Beobachtungen und Rechtsfällen.* 2. Band. u. 13. p. 133.

tibus se circumvenire liceat, isque invicem compensetur, adeo ut licet dolus ille dein actu committatur, ex conventionione precedente plane non procedat compensatio. Cum enim ipsius rei publicæ interfit, ne dolus malus committatur, ne ulla ratione ad delinquendum homines invitentur w), neque eorum malitiis indulgeatur x), cum ex pacto legi adverso nemini jus aliquod tribuendum sit y); optime & sat pie leges romanæ omnem conventionioni de dolo futuro ademerunt efficaciam, eamque contra bonam fidem & contra bonos mores esse, statuerunt z) ideoque omnem circa eam compensationem haud obscure denegarunt.

*De compensatione, quæ circa dolum in contractu commissum obtinet.*

§. 12.

Primo igitur loco dolum in contractu commissum, quatenus circa eum compensatio procedere possit, sub examen revocabimus. Ex dolo in contractu commissio obligatio, adeoque & debitum semper nascitur; modo itaque supponas, debitum illud certæ quantitatis esse, nec reliqua deficere compensationis requisita, contrahens læsus poterit id, quod decipien-

D 3

ti

w) l. 5. D. de pact. doralibus.

x) BELOJVS in supr. cit. Diff.

y) l. 12 §. 1. D. de furis „nemo ex improbitate sua consequitur actionem „

z) l. 1. §. 7. D. de pos. l. 27. §. 3. D. de pact. l. 5. §. 1. D. de pact. doral. Conf. etiam CHRISTIAN FERD. HARPPRECHT, qui huic materiæ plurimum lucis affudit, in Coronid. cycl. de conventionione super dolo futuro, 1750.

ti debet, cum eo, quod ipsi propter dolum debetur, compensare, idque sine discrimine, ex quocunque fonte læsi erga decipientem obligationata fuerit, sive ex *conventionem* sive ex *maleficio*. Et ita debiti ex dolo compensationem, cum alio quocunque quantitatis debito quoad summam concurrentem procedere, certissimum est, ita, ut si propter dolum plus vel minus debeat, quam decipienti læsus debet, excedens debitum salvum semper subsistat, & exigi actione possit. Verum quod de culpa deduximus, id quoque de dolo notandum est, scilicet non modo *debiti* ex dolo, sed & *doli ipsius* dari compensationem, quæ posterior a priore diversa & accurate distinguenda est. Hanc ipsius doli compensationem præcipue in mente habuisse videtur MARCIANVS, dum „*si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo eos non agere,*“ asserit a). Cum scilicet duo contrahentes dolum circa eandem rem committunt, vel ex utriusque dolo idem damnum contingit, stricte loquendo quidem uterque sibi invicem ad damnum dolo datum resarciendum obligatur, at neutri adversus alterum agere jura nostra permittunt, sed dum dolum cum dolo compensari volunt, eo ipso per dolum unius, obligationem ex dolo alterius perimi volunt, ita ut nulla habita æstimationis damni ratione utrique actio penitus denegetur; Hoc principium ut planum & dilucidum fiat, regulam MARCIANI generalem aliquot exemplis ex jure desumptis juvabit illustrare. Ita casum emtionis venditionis ædium combustarum a sciente scienti factæ, ope regulæ nostræ

a) in leg. 36. D. de dolo malq.



nostræ decedit PAVLVS b): Quodsi ait uterque sciebat, & emtor & venditor, domum esse excusam totam vel ex parte, n hil actum fuisse, dolo inter utramque partem compensando; & iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente stare non concedente; idemque & tam observari vult PAPI-  
NIANVS c), si contemplatione arborum fundus comparatus fuit, & arbores vento dejectas & absumtas emtor & venditor sciverint. Vides nempe, his casibus & emtorem & venditorem dolum talem commisisse, ex quo decipienti deceptus iure obligatus foret; sed quia uterque, & quidem circa idem contractus objectum commisit dolum, is invicem compensatur, & ita ex contractu, qui non subsistit, neuter ab altero aliquid petere potest. Similiter, si emtor & venditor sciverint, rem furtivam esse, quæ venit, a neutra parte obligationem contrahi vult PAVLVS d) sine dubio ex eadem ratione, quod uterque in dolo fuerit. Neque alio ex fonte explicare poteris decisionem IULIANI e) hanc: *Ex facto quærebatur, quendam ad filiginem emendam curatorem decreto ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum filiginem miscendo corrupisse, atque ita pretium filiginis, quæ in publicum emta erat, curatoris adfictum esse; quaque actione curator cum subcuratore experiri possit, & consequi id, ut ei salvum esset, quod causa ejus damnatum cepisset?* VALERIUS SEVERVS respondit, *adversus contutorem*

nego-

b) l. 57. §. 3. D. de contr. emt. Noodt, de forma emend. doli mali  
Cap. 11.

c) l. 58. D. eod. Noodt, l. c.

d) l. 34. §. 3. D. de contr. emt.

e) l. 30. D. de neg. gest.

negotiorum gestorum actionem tutori dantur. Idem respondit, ut Magistratui adversus Magistratum eadem actio detur: ita tamen si non sit conscius fraudis. Secundum quæ etiam in subcuratore idem dicendum est; Hic enim curator cum subcuratore, qui mandatarii ad instar erat, experiri actione concedit ICTus, ita tamen si non sit conscius fraudis. Ita porro, si uxor suo nomine mutuum accepit pecuniam, ut in rem mariti verteret, eoque alterum induxit ad credendum, SCTi Vellejani exceptione non iurabitur, licet pecuniam in rem mariti versam probet; si vero creditor scivit, pecuniam ab uxore eum in finem mutuam accipi, ut vertatur in rem mariti, obstabit pecuniam exigenti SCTi Vellejani exceptio f) sine dubio; quia mulieris mutuum suo nomine sumentis dolus compensatur cum dolo creditoris, qui sciens uxori pecuniam credidit.

*Fundamentum compensationis doli cum dolo.*

§. 13.

His ergo in casibus, quibus similes alios complures fingere poteris, non *debitum* cum *debito*, sed potius *dolus* cum *dolo*, nulla habita damni debitiq; ratione compensatur; ergo nec fictæ illius per brevem manum solutionis fundamentum in hac compensatione ponendum, sed aliud quærendum est. Nos quidem non dubitamus, doli cum dolo compensationem, quam MARCIANVS g) adstruit, ex eo derivare, quod de dolo, quem

f) l. 28. §. 1. D. ad SCr. Vellej, conf. Consultiff. DN. Prof. C. G. GMELIN in Comment. Iur. Civ. de iure pignoris vel hypothecæ, quod creditor debitor in re sibi non propria constituit. §. 26. pag. 84.

g) l. 36. D. de dolo malo.

quis ipse commisit, alterum accusare, maleficium a se ipso commissum alteri objicere, jura nostra nemini permittant, moresque in se approbatos in alio improbare, iniquum & non ferendum censeant, cum longe æquum sit, ex eo, quod perfide gestum est, actorem nihil consequi h). Hoc enim principium in aliis quoque juris nostri capitibus regnare, pluribus exemplis demonstrari potest. Spectat huc maxime notabilis locus *VLPIANI libr. 36. ad Edictum i*), ubi ita: „Plane si ex dolo communi conventus præstiterit tutor, neque mandanda sunt actiones, neque utilis competit; quia proprii delicti panam subit; que res indignum eum facit, ut a ceteris quid consequatur doli participibus; nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est.” Supponit in hac lege *ICTUS*, plures contores dolo communi circa tutelam male quicquam gessisse, unum vero ex iis correaliter obligatum solum de integro debito pulsatum & condemnatum esse; quærit ergo, num condemnatus, qui præstitit, possit a contutoribus, in pari turpitudine versantibus, partem ipsorum repetere actione utili, numve actiones ipsi cedendæ sint? & negat, quia ipse contutor condemnatus in dolo, adeoque legum auxilio indignus est, neque quod socius contutorum sit, ipsi prodest, quia nulla est maleficiorum societas, nec igitur inde ad damni communicationem quis obligatur k). Idem in aliis correis ex delicto

h) Sunt verba legis 4. §. 13. *D. de doli & met. exceptr. conf. BASTI-  
NELLER in Diss. de pari turpitudine* (Viteb., 1734.)

i) *l. l. §. 14. Dig. de tut. & rat. distrah.*

k) *FROMMANN in Diss. de correal. oblig. §. 16.*

licto obtinere, neque condemnatum a ceteris, quod solvit, repetere posse censemus, quia sc. actorem, qui in dolo se fundat, nihil consequi, æquum est l). Eadem regula obstat, quominus is, qui turpi ex causa dedit, datum conditione ob turpem causam repetere possit, licet alius turpiter acceperit; hinc ubi dantis & accipientis turpitude versatur, repetitionem denegat PAVLVS m), veluti si pecunia detur, ut male iudicetur, & VLPPIANVS n), si ob stuprum aliquid datum, vel in adulterio deprehensus se redemerit, repetitionem cessare cum SABINO & PEGASO statuit, idemque putat obtinere, si dederit fur, ne proderetur; nec non possessorem huius casibus potiorum esse scribit PAVLVS, o), multo magis ergo non posse repeti, jura nostra sanciant, quod quis turpiter dedit, neque tamen alius turpiter accepit, cujus exemplum sistunt in meretrice, cui quippe quod datur, turpiter quidem datur, at ex romanorum mente, non turpiter accipitur, quia meretrix turpiter quidem facit, quod sit meretrix, at quum talis est, non turpiter accipit p); Ex eadem ratione inofficiosi querelam denegant fratri, qui turpi persona instituta exheredatus est, si ipse turpitudine laborat; & quis omnia juris nostri capita recenserebit, per quæ ista regnat regula q). Sufficiat paucis huius exemplis verum compensationis doli cum dolo fundamen-

l) BASTINELLER *loc. cit.* §. 25.

m) l. 3. ff. de cond. ob turp. caus. HYBER in *Præl. ad Pand.* pag. 802. sqq.

n) l. 4. pr. & §. 1. D. cod.

o) l. 8. Dig. cod.

p) Sunt verba l. 4. §. 3. D. cod. HYBER *loc. cit.*

q) Plura exempla congestit BASTINELLER. *cit. Diff.* §. 6. sqq.

damentum demonstrasse, in eo consistens, quod actorem, qui ipse in dolo est, ob dolum rei aliquid consequi æquum non sit; quoposito, facili opera, solida illius quæstionis decisio dari poterit, an dolum in contractu commissus compensetur cum culpa alterius in eodem contractu commissâ? Id quod, licet dolum vel culpa circa idem commissâ fuerint, negamus. Qui enim culpa sua contrahenti nocuit, is in relatione ad dolum alterius, turpe nil commisit, ideo agere non impeditur, neque eum jura nostra repellunt, & iniquum sane foret, dolum, ex quo majus semper obligationis vinculum jura nostra deducunt, cum culpa compensari; neque enim, qui culpam commisit, in pari turpitudine cum eo versatur, qui doli reus est. Agere ergo de dolo adversarii semper licebit ei, qui in culpa fuit, neque ei compensationis culpæ obstabit exceptio; quamvis, quod debitum ex culpa cum debito ex dolo compensetur, nos nulli negemus, & regulæ a nobis supra §. II. statutz optime conveniat. Ex hac ipsa ratione ZANGER r) tum demum doli cum dolo compensationem admittit, si in pari gradu adsit, neque latam culpam cum levi, aut culpam in faciendo positam cum ea, quæ in omittendo consistit, vult compensari s), nisi quoad concurrentes quantitates, quo ipso nobis accedere videtur, compensationem culpæ cum dolo negantibus, debitorum ex culpa & dolo admittentibus. In eo vero diversum a ZANGERO statuimus, quando ille dolum pariter tantum gradus compensari posse, impariter non posse statuit;

E 2 doli

r) in *rr. de except.* p. 3. cap. 8. nr. 86. cui accedit FERD. CHRIST. HARPPRECHT *Resp.* 6. nr. 29. ibique cit.

s) Ita etiam SCHRÖDER in *Diff. de Compens. Sect. de requisit. Comp.*

doli enim gradus circa contractus, & quoad obligationem contrahentium inter se leges nostræ non distinguunt, ergo nec quoad compensationem licebit distinguere, sed ad id potius solum attendendum erit, utrum circa *idem* an circa *diversa*, dolum commiserint contrahentes, illo in casu, ex nostra sententia: *doli* cum *dolo*, hoc autem non nisi *debiti* cum *debito* obtinet compensatio. Quod denique dolum tertii circa contractum commissum attinet, ex natura compensationis generali, quod non nisi inter mutuos debitores & creditores ea procedat, facile patet, illum cum dolo unius contrahentis in præjudicium innocentis haud compensari, nec debiti ex dolo compensationem contra eum allegari posse, quia tertius quidem, at non ipse actor contrahens ex dolo obligatus est. t)

*De compensatione circa dolum extra contractum obtinente.*

§. 14.

Explicata hæctenus, quantum satis est, regula MARCIANI u): „*Si duo invicem dolo fecerint, de dolo agere non possunt*“, quoad dolum in contractu commissum, iusto jam ordine transimus ad dolum *extra* contractum commissum, qui delicta constituit, de quibus, ut generalia quædam præmittamus, necesse est. Delicta quippe in genere considerata quum vel *rem publicam* lædant, vel *privatos*, singulatim sumtos, vel *Æ* *republicam* & *privatos* simul; non potest non inde oriri diversa obligatio, vel ad id, ut *reipublicæ* satisfiat, per pœnam promeritam a delinquente sumendam, vel ad id, ut *læso* damnum delin-

1) SCHOEFFF *Diff. de dolo* & *vi tertii* §. 22.

u) l. 36. D. de dolo.

delinquendo datum refarciatur, vel ad *uirumque*. Pro diversitate itaque hujus obligationis ex delictis, diversa quoque erunt compensationis circa ea obtinentis principia.

*Pœna reipublicæ debita compensationem non admittit.*

§. 15.

Si quis itaque tale commiserit delictum, ex quo ad pœnam reipublicæ præstandam obligatur, quæritur, an compensatio quædam circa illam pœnam procedere, hancque vel tollere vel minuere possit? Diximus §. 4. compensationem procedere tantum inter mutuum debitorem & creditorem, ergo si de pœna publica quæris, quæ est satisfactio reipublicæ præstanda, aliam quam cum ipsa republica debitrice compensationem non poteris statuere; nullam cum accusatore, quia per pœnam non accusatori sed reipublicæ satisfaciendum, neque cum læso, cujus debitum quidem cum satisfactioe ipsi præstanda, nunquam vero cum eo, quod reipublicæ debetur, compensari potest. Licet itaque accusator vel læsus in pari cum reo turpitudine versetur, licet iidem reo aliunde quid debeant, nulla tamen quoad pœnam publicam compensatio obtinet, neque ex ea ratione pœna publica aut remittitur aut minuitur. Nec si fiscus ipse rei debitor sit, ipsius delicti compensatio unquam procedere poterit, utpote quæ adversarium in pari turpitudine versantem, & ideo satisfactioe exactioe indignum supponit, quod de fisco dici non potest; debiti tamen ex delicto cum fisco debitore tunc fieri poterit compensatio, si nempe reus mulctam pecuniariam eidem fisci stationi solven-

dam w) debeat, tum enim, quin ista quoad concurrentem quantitatem cum eo, quod fiscus debet, compensari queat, quia ejusdem generis quantitas utrinque debetur, non dubitamus x;) cum contra, ubi reus ad pœnam infamiæ, corporis adflictivam, vel capitis condemnandus sit, omnem exulare compensationem cum fisco, me etiam non mœnente in aprico positum sit.

*Continuatio prioris.*

§. 16.

Vides inde, nunquam delicta cum delictis ita posse compensari, ut pœnam reipublicæ debitam compensatio absorbeat; quod & alii jam agnoverunt, sed ut recte explicarent, mire se torserunt & a recto plerumque tramite aberrarunt. Ita MAESTERTIVS y) distinguit, utrum de delictis ipsis, an de pecunia illorum nomine debita compensanda agatur; priori casu simpliciter omnem rejicit compensationem, posteriori autem admittit. Alii velut SCHROEDER z) cum TABORE distinguunt inter delictum *in se* & *extra se* ratione effectus consideratum. In delicto *in se* considerato, sive ut perpetrandum sive ut perpetratum cogites, omnem exulare vult compensationem; in perpetrando, quia quod compensetur, non adest; in perpetrato, quia compensatio perimit rem compensandam, deli-

w) HARPPRECHT. *Diss. de compens. debitor. publicorum n. 62. sq.*

x) BACHOV *in not. ad WESENBECK. tit. de compens. nr. 4. STRVV. in Syntagm. jur. civ. Exerc. 21. th. 15. tit. de compens.*

y) *qu. 16. nr. 4. sqq.*

z) *in Diss. de compens. Sect. 1. §. 14. Sect. 4. §. 35.*



delictum autem semel commissum ita perimi nequit; consideratum vero *extra se*, respectu mutæ obligationis ex delicto resultantis compensari posse statuit. Verum quicquid hac distinctione sibi velit SCHRÖDER, nobis tamen ista si non minus idonea, certe minus adcurate expressa esse, atque in eo MÆSTERTIUS propius veritati accessisse, licet non penitus eam attigisse videtur a); nisi enim ante omnia compensationem delicti a compensatione debiti ex delicto pro diverso utriusque fundamento, & pœnam publicam ab eo, quod actori vel læso præstandum est, sollicitè distinguas, idque filum constanter teneas, labyrinthi exitum nunquam invenies; eo vero adhibito, ratio, cur pœna publica nunquam compensetur, statim patebit, quum pœna publica reipublicæ debeatur, ergo cum ea compensari non possit, quod læsus debet delinquenti, cum ipsius delicti compensatio non nisi adversus eum, qui in pari turpitudine est, ergo nunquam adversus fiscum procedere possit. Hinc pro perpetua regula tenendum, quod nunquam pœnam publicam minuat, ne dicam tollat compensatio. Inde si uterque conjux adulterio se polluat, si CAJUS filium SEPI & SEPI filius filium CAJUS occidat, si in genere accusatori idem erimen, quod objicit, iterum referatur, nulla tamen unquam quoad satisfactionem publicam procedet compensatio b). Verum, ne quid dissimulemus, grave nostræ assertioni dubium obstat

- a) accuratius procedunt COCCEJUS in *jure contrrov. qu. 13. tit. de compens. v. CRAMER in Observ. Jur. univ. Tom. IV. Obs. 1155.*  
 b) BEYER in *Pos. ad Tit. D. de comp. lib. 28. SCHRÖDER in citat. Diss. sect. 4. §. 38. GEORG. LVDW. BOEHMER in Inst. Jur. Can. §. 410. tit. de divortis.*

flare videtur. Negari quippe non potest, & fere omnes legum criminalium interpretes agnoscunt, mitigari adulterii pœnam, si adulteri conjux eodem crimine se contaminavit, mitigari injuriæ sive verbalis sive realis pœnam, si quis ab alio provocatus & laceffitus injurias retorfit. Quod ad adulterium in specie attinet, compensationem, seu adulterium ab altero conjuge commissum, inter causas mitigandi pœnam referunt, licet accusatus initium fecerit delinquendi c). Nec non ordinariam remittunt in casu, quo ipse maritus leno occasionem adulterio subministravit d), adeoque propter compensationem minui pœna videtur. At salva res est. Non negamus, recte mitigari pœnam adulterii, cum uterque conjux illius reum se exhibuit, vel maritus ipse uxorem prostituit; at negamus, illud tribuendum esse compensationi, quæ quoad mutua credita & debita ejusdem generis, non vero quoad pœnam publicam obtinet. Potius pœnæ mitigatio hoc in casu inde derivanda est, quod in pœna adulterii figenda legislator præcipue respexerit conjugis innocentis offensionem, & fidei conjugalis violationem; hæc vero pœnæ ratio cum admodum diminuatur si uterque conjux adulterio se polluit, vel maritus uxorem prostituit, non potest non pœna remissior statui, cum eo ipso & gravitas delicti & gradus doli minuatur e); licet forsan jure

roma-

- c) MEISTER in *Inst. Jur. Crim. sect. 2. p. 2. cap. 24. §. 27.* CARPZOV in *praxi Crim. qu. 55. n. 73.* KRESS ad *Ord. Carol. art. 120.* BOEHMER ad *Ord. Crim. §. 15. n. 3.*
- d) LEYSER *Spec. 580. n. 10.* BOEHMER in *Obs. ad CARPZOV qu. 62. obs. 2.*
- e) Hæc videtur esse sententia BOEHMERI ad *Const. Carol. art. 120. §. 10. in fin.*

romano pœna publica in casu utriusque conjugis adulteri mitior non fuerit f). Pari modo, quod ad injurias attinet, cum quis ab altero injuriis provocatus & laceratus non modo eas retorfit, sed & alias injurias addidit, cessante actione ad privatam satisfactionem pœna publica manet g), sed mitior provocato, qui in excessu tantum retorsionis peccavit, infligitur quam provocanti, immo si quis injurias sibi illatas retorfit tantum, ab omni pœna immunis est, & aggressor tantum punitur h). Verum nec hæc pœnæ mitigatio ex ratione compensationis derivanda, cum pœna injuriarum publica non læso, sed fisco debeatur, adeoque cum debito læsi, quippe qui pœnæ intuitu creditor non est, compensari nequeat; potius ex eo descendit, quod condonandum videatur læso & dandum aliquid justæ iræ, per injurias alterius provocatæ i). Eodemque modo respondebis ad illud, quod raptorem mitiori pœna afficiendum statuunt, qui eum, qui ipsum prius spoliaverat, vi spoliavit k); quod ordinaria homicidii pœna remittatur ei, qui alterius injuriis ad summam iram provocatus, alium occidit l). Similiter denique cave, ne compensationi adscribas, quod

f) l. 13. §. 5. D. ad leg. Jul. de adul. ibi: *Iudex adulterii -- non rem ob compensationem mutui criminis inter utrosque communicare. junct. leg. 2. §. 4. Qui hoc -- sed non est hujusmodi compensatio admissa --*.

g) CARPZOV. qu. 97. nr. 44.

h) MAIER. *Diss. de modo retorquendi injurias licito* §. 3. & fin. CARPZOV. in qu. crim. 97. nr. 46.

i) l. 14. §. 6. D. de bonis liberr.

k) MEISTER in princ. Iur. Crim. §. 198.

l) HORN. in Consult. Resp. & Sent. class. 15. sent. 37.

a pœna immunis fit ille, qui se suaque defendendo, aggressorem vel latronem sibi insidiantem occidit m) vel ille, qui furem nocturnum, diurnum telo se defendentem occidit n); horum enim immunitas potius inde derivanda est, quod neque in dolo neque in culpa esse censeantur, adeoque omnis pœnæ ratio cesset.

*Satisfactio, ex delicto læso debita compensationem admittit.*

S. 17.

Alia autem de compensatione dicenda sunt, cum de eo, quod læso vel actori præstandum est, sive damni reparationem sive pœnam actori applicandam intelligas, sermo est; tum enim pro rerum conditione vel ipsum delictum vel *debitum* ex delicto compensari potest. Et quidem *delictum ipsum* compensabitur tum, cum ipse actor circa idem delictum quocunque modo concurrat, ejusque correus est; tum enim actorem aliquid consequi æquum non est, neque ex eo delicto actio ei conceditur, cujus ipse est correus; *debitum* vero ex *delicto* compensabitur tum, cum illi, qui ex delicto æstimationem damni vel pœnam debet, certa quantitas a læso vel actore debetur; priori casu necesse est, ut ille ipse, qui ex delicto acturus est, ejusdem delicti reus sit, & tum quoad satisfactionem privatam non modo debitum ex delicto, sed ipsum delictum penitus tollitur, ita ut non habita ratione damni dati, læso correo ipso jure actio non competat. Posteriori vero casu non interest, ex quocunque fonte læsi vel actoris promanet obligatio,

m) l. 4. pr. l. 5. pr. D. ad leg. Aquil.

n) l. 5. §. 1. D. ad leg. Aquil.

gatio, & cum ea, sive ex *conventione* sive ex *maleficio* nata sit, debitum ex delicto compensatur quoad concurrentem quantitatem. Inde si unus alterius rem furatus est, hic vero illum injuriis petiit, non ipsa delicta, sed debitum ex actione furti vel conditione furtiva cum debito ex actione injuriarum compensatur quoad concurrentem summam; immo idem obtinebit, licet diversis temporibus diversis injuriis se invicem petierint; & de hac compensatione intellige *VLPIANVM* o).

*De compensatione circa privata delicta, circa furtum  
& rapinam.*

§. 18.

Ut autem res clarior & certior evadat, thesin nostram exemplis, potissimum ex legibus desumptis illustrare juvabit. Ita, ut cum delictis privatis initium faciamus, de furto ipse *VLPIANVS* p) infra citatus asserit, si actio oriatur ex furto, vel condicatur ex causa furtiva, id est, si quis actione furti vel conditione furtiva conveniatur, compensationem admitti; quod tamen de debito tantum ex causa furtiva intelligendum est. Pone *CAJVM* *TITIO* debere centum ex mutuo, *TITIVM* vero *CAJO* furari rem æstimationis viginti quinque, hancque ob causam *TITIVM* a *CAJO* actione furti manifesti ad quadruplum, sc. ad centum conveniri; *TITIVS* compensationem po-

F 2

terit

o) l. 10. §. 2. D. de compens. ubi ita: „Quoties ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiva ceterorumque maleficiorum; si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet.“

p) l. 10. §. 2. D. de Compens.



terit allegare propter centum sibi ex mutuo debitos q); idemque obtinebit, si contra TITIVM, qui centum furatus est, condictione furtiva CAJVS utitur, vel si hic illi, ille huic centum furatus est. In genere itaque, sive ex *conventione* sive ex *maleficio* quocunque CAJVS debeat, TITIVS actione furti vel condictione furtiva conventus, poterit compensare, & cum æstimatione rei furto ablata, & cum pœna actori debita. Furti ipsius vero compensationem vix possumus admittere, nisi forsan inter plures furti ejusdem correos. Socii enim furti omnes correaliter obligantur, ita ut in arbitrio sit læsi, quem velit ex furibus, condictione furtiva ad rei ablata restitutionem convenire, cum igitur quæris, an fur conventus & condemnatus possit id, quod restituere debuit, a sociis pro rata repetere? negabo ex ratione, quod ex delicto suo actorem aliquid consequi æquum non sit, & proprium delictum eum indignum faciat, ut a ceteris quid consequatur delicti participibus; *nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est* r); adeoque fur adversus furem ex eodem delicto agere nequit, cum mutua delicta compensentur. Cum vero ponis CAJVM TITIO centum, TITIVM CAJO eandem quantitatem furto abstulisse, quia diversa jam furta sunt, non poterit *ipfius* delicti, sed tantum *debiti* ex delicto procedere compensatio, ita, ut si unus alteri majorem, quam hic illi quantitatem abstulerit; si unus manifestum alter nec manifestum furtum commiserit, debi-

q) *l. cit. in fin. „Idem est, & si condicatur ex causa furtiva,“* SCHRÖDER in *cit. Diss. Sect. de requis. §. 39.*

r) *l. 1. §. 14. D. de iur. & rar. distr. l. 14. §. 3. D. de furtis. BASTI-NELLER in cit. Diss. §. 25,*

debitum ex furtis mutuum non nisi quoad concurrentem quantitarem tollatur. Hoc vero silentio prætereundum non est, debiti ex furto compensationem fieri non posse, quoties de specie quadam restituenda agitur, si a fure, creditore tuo, conditione furtiva exigis rei ablatae adhuc extantis restitutionem; tum enim compensationem impedit, quod ab una parte quantitas pecuniæ, ab altera certa species debeatur. Videtur quidem compensationi debiti ex furto penitus contradicere Ulpianus s), „Si servus meus ajens rem tuam subtraxerit, & vendiderit, tuque nummos, quos ex pretio habebat, ei excusseris, locus erit furti actioni utro citroque, nam & tu adversus me furti agas noxali servi nomine, & ego adversus te nummorum nomine., Sistit nempe hæc lex casum furti utrinque commissi, ab unius servo in re, ab altero in pretio, & tamen utro citroque furti actio datur, quæ cum utrinque æqualis æstimatio ablata fuerit, compensatione extincta videri deberet. Sed noli hanc decisionem mirari t). Compensatio (vid. S. 4.) utrinque creditum & debitum æquale, ejusdemque indolis requirit; in nostro autem casu is, cujus servus rem aliquam furatus est, non directo, sed noxali tantum judicio alternative obligatur, ut aut pœnam dupli vel quadrupli actori solvat, aut servum noxæ dedat; qui vero servo alterius quid furatus est directo judicio ad pœnam actori applicandam conveniri potest. Dispar ergo utrinque debitum non

F 3

potest

s) l. 38. §. 2. D. de nox. act.

t) a nostra aliena est explicatio BARGALI, quæ videri potest in tract. de delo. libr. 6. reg. 15.

potest non impedire compensationem, per quam ei, cuius servus furatus est, adimeretur electio noxæ dationis. Accedit, quod in casu legis nostræ diversarum rerum furtum factum fuerit; servus rem abstulit, cuius æstimatio, summam fortassis ex ea captam excessit, unus itaque majorem quam alter quantitatem sua petit actione, adeoque si etiam noxæ deditio exularet, compensatio tamen quoad concurrentem solum quantitatem procederet. Consentiente tamen eo, qui noxali iudicio convenitur, compensationem debiti fieri posse nullus dubito, cum electa præstatione æstimationis damni vel pœnæ civilis, is, cuius servus deliquit, certæ quantitatis sit debitor, adeoque læsus, qui ipsi pariter certam quantitatem debet, nil habeat, quod compensationi, quoad concurrentem quantitatem opponat u). Eadem, quæ in furto, in similibus etiam delictis omnino obtinent. Ita enim de actione rerum amotarum ipse VLPPIANVS w): „*Mulier habebit rerum amotarum actionem adversus virum, & compensare potest mulier cum actione, qua maritus agere vult ob res amotas* „ patet exinde, quod si alteruter conjugum constante adhuc matrimonio sed inito jam divortii consilio aliquid amoverit, utrique rerum amotarum actio detur, & circa eam compensatio obtineat. Si quæris utrum compensatio ipsius delicti, an debiti ex delicto sit? posterius adfirmandum erit, cum diversas amotiones supponat, & actionem competere statuat ICTUS, diversa

n) Inde VLPPIANVS in l. 10. §. 2. D. de compens. ita: *Qui noxali iudicio convenitur, compensationem opponere potest.* „

w) l. 7. D. de act. rerum amor. l. 6. C. de comp.



versa autem delicta non *ipso* sed quoad *debitum* inde ortum ad quantitatem tantum concurrentem compensentur; neque actionem uxori daret ICTus si ipforum delictorum fieret compensatio, quia ubi hæc obtinet, actor indignus actione iudicatur.

Rapinam denique, licet de compensatione circa illam obtinente nil expressim jura nostra sanciant, æque ac furtum, eodemque modo admittere compensationem nullus dubito, quum a furto non differat, nisi quod sit improbius furtum x), non tam fraude, quam vi potius personæ illata commissum, & actio vi bonorum raptorum inde nata non ad dupli vel quadrupli pœnam, sed ad quadruplum detur, in quo simplum rei persequutionem, triplum pœnam actori applicandam constituit. Ergo cum ad quadruplum istud adversus raptorem læsus agit, qui raptoris aliunde debitor est, recte adversus actorem raptor compensationem cum debito quoad concurrentem summam allegabit; & si focus raptor in solidum conventus totum præstiterit, is ob compensationem *ipfius* delicti partem sociorum non poterit ab iis exigere. Id autem in omnibus hisce delictis, ablatione fraudulenta vel violenta commissis verum est, quod si delinquentes sibi mutuo aliquid subtraxerint, nunquam ratione compensationis pœna publica mitigetur, quum ea rei publicæ debeatur, adeoque cum eo, quod læso debetur, compensari nequeat y).

De

x) per L. 2. §. 10. ff. de vi bonorum raptorum. L. 14. §. 12. ff. quod metus causa.

y) FERD. CHRIST. HARPPRECHT. *in Resp.* 59. n. 53.



*De damno injuria dato & injuria.*

§. 19.

De eo casu, quando quis *culpa* damnum injuria alteri dedit, §. 10. jam egimus. Eadem fere dicenda sunt, de damno *dolo* injuria dato. Inde sc. obligatio nascitur ad damnum dolo datum reparandum, quæ prout ex primo vel tertio L. Aquiliæ capite derivatur, pœnam aliquam actori applicandam junctam habet. Sive quis ergo ex primo vel ex tertio L. Aquiliæ capite ad damnum corpore corpori dolo datum, sive actione utili ad damnum corpori non corpore datum, sive actione in factum ad damnum nec corpore nec corpori datum resarciendum propter dolum conveniatur, ad æstimationem certæ quantitatis obligatur, ejusque debitor fit; quotiescunque vero lædenti læsus ex quacunque obligatione, sive *conventioni* sive *maleficio* constituta vicissim aliquid debet, nihil obstat, quin mutuorum debitorum fiat compensatio. Inprimis vero etiam in hoc delicto fieri potest, ut mutua delicta compensentur, & neuter ab altero damni dati nomine quid exigere possit, si sc. ille, qui læsus est, in pari vel majori gradu culpæ constitutus, si ipse lædens & forsan rixæ auctor sit 2), tum enim agere ideo impeditur,

quia

- 2) Eleganti exemplo rem illustrat ALFENVUS in l. 52. §. 1. ad leg. Aquil. ibi: „Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat: quidam præteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus lucernam re-  
 „posebat & fugientem verinebat: ille flagello, quod in manu habebat, in  
 „quo adlon inerat, verberare tabernarium cœperat, ut se mitteret: ex eo  
 „majore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effo-  
 „derat: consulebat, num damnum injuria non videtur dedisse, quoniam  
 „prior

quia ob proprium delictum quasi indignum se fecerit, & sibi potius quam lædenti damnum datum imputare debeat, ita, ut nec vidua vel hæredibus occisi autoris rixæ ad interesse aliqua actio competat a); cum contra si lædens autor rixæ fuerit, vel ab alio laceffitus modum defensionis exceßerit, pro arbitrio iudicis ex leg. Aquilia condemnari possit, ut tamen levior defensionis excessus, eum ad satisfactionem privatam non obliget b). Pariter ex lege Aquilia condemnato, qui a correis partem suam repetit, doli compensatio, quo minus quid consequatur, obstat c). Majores difficultates oriuntur circa injurias. Ex injuria sc. delinquens diversimode obligatur. In eum nempe actio æstimatoria prætoria ei, qui injuriam quamcunque passus est, ad id datur, quanti actor injuriam æstimaverit, & actio ex lege Cornelia civilis ei, qui pulsatus, verberatus, vel cujus domus vi introita est, adversus pulsantem, verberantem, vel vi introentem, ad id, quanti injuriam actor æstimave-

„prior flagello percussus esset. respondi, nisi data opera effodisset oculum,  
 „non videri damnum injuria fecisse: culpam enim penes eum, qui prior  
 „flagello percussus residere. Sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei  
 „lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.  
 „Conf. Dn. D. PISTORII *Diff. ad fragmenta ALFENI VARI* sub præf.  
 Consultif. Dn. D. HOFACKERI Tub. 1775. hab. pag. 21. sqq. alio casu  
 incendii rem illustrat FERD. CHR. HARPPRECHT *Conf. Tub. 88. n. 97.*

- a) G. F. HARPPRECHT. in *Dec. Crim. 101. n. 46.* ibique cit. SCHOEFF *Dec. 192. n. 14.*  
 b) G. F. HARPPRECHT, in *Conf. Facult. Tub. Vol. VII. Conf. 72. n. 10. sq.*  
 c) Ita recte quoque, est ex alio fundamento decidit G. FRID. HARPPRECHT in *Dec. Crim. 95. n. 47. sq.*

maverit; nec non moribus nostris ille, qui injuriam passus est, ad palinodiam, deprecationem, vel declarationem honoris agere potest; de quibus sequenti §. 22. agamus. Præterea, pœna quoque publica extraordinaria officio judicis irrogatur d), consequenter alia ob injurias læso, alia reipublicæ præstanda est satisfactio, quæ quod ad compensationem, diversimode consideranda est. Mutuas enim injurias, quando indistincte compensari dicunt Iurisconsulti e), minus accurate profecto loquuntur. Pœna potius publica a satisfactioe privata separanda est. Illam quod attinet, ea nisi pœnam pecuniariam, & fiscum delinquentis debitorem supponas, nunquam poterit procedere f). Licet ergo læsus sit debitor lædentis, licet læsus mutuis injuriis injuriantem petierit, pœnæ publicæ tamen compensatio exinde de veritate juris non sequitur, quamvis alia ex ratione mitigandam esse pœnam publicam ejus, qui provocatus & injuriis laceffitus easdem retorfit, non disiteamur, & supra ipsi docuerimus. Moribus tamen invaluit, ut per remedium retorsionis, intra justos suos limites adhibitum, non tantum omnis inter partes privata satisfactio compenfetur g), sed & pœna publi-

d) §. 10. *Inst. l. fin. D. de injuriis.*

e) BARGAL. *de dolo reg. 15. §. 53. sqq.* qui in primis argumento *l. 14. §. 6. Dig. de bon liberr.* pro admittenda compensatione utitur, quæ tamen de hac ne vestigium quidem continet, sed an accusatio in singulari quodam casu permittenda sit, nec ne? decidit. BEYER *pos. ad D. pos. 28. ad Tir. de comp. MEVIVS ad Ius Lub. libr. 4. tit. 4. art. 9.*

f) CRAMER *Obs. Jur. univ. Tom. IV. Obs. 1155. LFYSER spec. 173. med. 3.*

g) FERD. CHR. HARPPRECHT in *Conf. nov. 48. nr. 3. & Conf. Tub. 55. n. 112. & Conf. 98. n. 138.*

publica ex parte retorquentis cesset, & in primum tantum injuriantem statuatur h); modo 1) injuriatus injurias negaverit, injuriantemque mentitum & calumniatum esse dixerit, verbaque non pugno verberibusque vindicaverit, nec ipse alias injurias addiderit; nam hisce additis mutuae erunt injuriae, quae utrumque poenae publicae subjiciunt, non injuriae retorsio, 2do) retorsio in continenti facta fuerit, id est eo tempore, quo primum quis injuriam sibi factam rescivit, & cognovit, & retorquendi potestatem habuit. At vides ex hisce DDorum de retorsione sententiis, nullam in ea contineri compensationem, cum in eum, qui initium fecit injuriarum, non obstante retorsione publice animadvertatur, retorquenti vero ideo poena remittatur, quod injurias in se prolatas, vehementiori licet oratione negando, injuriam facere non censeatur, nec non justae illius irae aliquid dandum sit; cum e contrario, ubi mutuis injuriis se partes petierunt, in utrumque poena publica statuatur, & provocatus tantum ob minorem doli gradum pro ratione circumstantiarum mitius puniatur i). Alia plane obtinent circa privatam satisfactionem propter injurias debitam; haec quippe

G 2

ubi

h) CARPZOV. in pr. cr. qu. 97. n. 46. ERNEST. THEOPH. MAIER de modo retorquendi injurias licito §. 2. seq. & in Comment. ad Iust. §. fin. tit. de injuriis. GAIL. libr. 2. Obs. 100. BERGER in Oeconom. Jur. libr. 3. tit. 9. §. 17. LAVTERBACH in Coll. theor. pract. ff. §. 60. sq. ad tit. de injuriis. BOEHMER in Obs. ad CARPZOV. pr. cr. qu. 97. observ. 3. ubi jure meritoque in hanc consuetudinem stringit calannum, quam contra strenue defendit STRVV in tr. de vindict. privata cum inprimis vero de ea, quae fit retorsione, cum injuria verbis illata, cum juris iniqui. cap. 10.

i) G. F. HARPPRECHT in Dec. crim. 105. n. 55. 199.

ubi læsus æstimatoriam prætoriam vel legis Corneliæ actionem civilem instituit, consistit in certa pecuniæ quantitate læso ab injuriante pro arbitrio judicis solvenda. Hoc ergo quantitatis debitum, quin cum omni alio debito compensari possit, dubium non est, ideoque injuriarum condemnatus omnino allegare poterit compensationem ejus, quod sibi actor læsus ex conventionem, vel ex maleficio debet; & tum erit debiti ex injuria compensatio, quæ ad concurrentem quantitatem obtinet. Eandem vero, non injuriæ ipsius cum injuria compensationem obtinere statuimus, ubi mutuis se injuriis, iisque diversis, partes petierunt; tum enim cujuslibet injuria certam pro diversitate injuriæ illatæ æstimationem, quæ pro diversitate injuriæ diversa semper esse, adeoque compensationem tantum ad concurrentem quantitatem producere potest; neque mutue injuriæ *ipsæ* compensatæ dici possunt, cum, qui injurias passus est, ex iisque agat, non indignus sit, aliquid inde consequi, cum fundamentum agendi non ponat in eo delicto, quod ipse commisit, sed in eo, quod adversus se commissum est. Ergo, qui neglecta nostra distinctione de compensationem mutuarum injuriarum disputant, vix unquam solide rem explicabunt, & quod dicunt, mutuas injurias quoad privatam satisfactionem tolli compensationem, modo circa idem factum k) vel pares injuriæ utrinque commissæ fuerint l), neque gran-

dis

k) quod confuse satis tradit CARPZOV in *pr. cr. qu. 97. n. 44.*

l) BARGALVS de *dolo libr. 6. reg. 15. §. 27. & 53. DE LEYSER sp. 173. med. 1. sqq. sp. 543. med. 7. EASTINELLER in cit. D. §. 9. & 17. STRVBEN in f. *rechtl. Bedenken 4ten Th. 43. Bed. BOEHMER in Obs. ad CARPZOV. qu. 97. obs. 5. & imprimis MEYVVS part. 9. dec. 154. STRYK in Conf. *Plmæ editis Conf. 29. n. 13. sqq.***

dis excessus ab una parte deprehendatur m), minus curate dictum, & ita potius exprimendum videtur, quod privata satisfactio ex mutuis injuriis debita utrinque tollatur quoad concurrentem quantitatem, adeoque si pares utrinque injuriæ sint, totum utrinque debitum perimatur; sin autem una altera major sit, is, qui graviores injurias passus est, excessum æstimationis adhuc petere possit; Inde facili negotio colligere poteris, cur atrocior cum leviori, realis cum verbali, simplex injuria cum libello famoso &c. ne quoad privatam quidem satisfactio- nem compensari possit.

*Alia facta illicita.*

§. 20.

Transimus ad alia facta illicita, in jure nostro notata, delictis privatis annumeranda, ex quibus actiones certas leges romanæ concesserunt. Ita sine dubio illicitum quid agit, qui vi aut clam opus aliquod in detrimentum alterius facit, & interdicto quod vi aut clam ei, cujus interest, obligatur, ut non modo pristinum statum omne restituat, sed & suis sumtibus opus exstructum tollat n); at pone nunc, me id quod tu vi aut clam fecisti, vi aut clam demolitum esse, poterisne adversus me interdicto uti? Responzionem accipe IULIANI, quam profert VLPPIANVS o): „*Bellissime apud IULIANVM queritur, an hæc exceptio noceat in hoc interdicto. Quod non tu vi aut clam feceris? ut puta utor adversus te interdicto quod vi aut clam, an possis*

G 3

obji-

m) EASTINELLER in cit. diff. §. 17.

n) l. 1. pr. l. 16. §. 2. D. quod vi aut clam,

o) l. 7. §. 3. eod.

obicere mihi eandem exceptionem, Quod non tu vi aut clam fecisti?  
 Et ait IULIANVS æquissimum esse, hanc exceptionem dari. nam si tu,  
 inquit, ædificaveris vi aut clam, ego idem demolitus fuero vi aut  
 clam, Et utaris adversus me interdicto: hanc exceptionem profu-  
 turam: quod non aliter procedere debet, nisi ex magna Et satis ne-  
 cessaria causa: alioquin hæc omnia officio iudicis celebrari oportet,,  
 Ex qua concludo, quum diversa sint actoris & rei facta, tan-  
 tum debiti ex delicto non ipsius delicti, habita ejus, quod in-  
 terest ratione, compensationem fieri, cum a reo in iudicio  
 allegatur, vi aut clam ab actore quid factum esse, quia ac-  
 tione actor indignus non habetur, sed tantum exceptio reo  
 conceditur; quod autem officio iudicis hæc omnia celebrari  
 oporteat, æquissimum omnino est, ne forsan, qui vi aut clam  
 plus demolitus est, quam vi aut clam factum fuit, ex dolo  
 suo lucrum capiat, neque ultra quantitatem concurrentem com-  
 pensatio admittatur. Aliud exemplum de duobus, quorum  
 unus in publico ædificium struxit, obstans ei, quod alter in  
 publico ædificavit, refert ULPIANVS p) hisce verbis: „ Idem  
 ait, si in publico ædificem, deinde hoc ædificium ei obstet, quod tu  
 in publico ædificaveras, cessare hoc interdictum; cum tu quoque  
 illicite ædificaveris nisi forte tu jure tibi concessio ædificaveras,, Si  
 quis enim in loco publico quid faciat vel committat, ex quo  
 damnum privato vel reipublicæ fiat q), nisi lege, Scto, edi-  
 cto, decretove principum concessum fuerit, interdictum prohi-  
 bitorium datur ei, cujus ob damnum inde datum speciali-  
 ter

p) L. 2. §. 15. D. ne quid in loco publ.

q) L. 2. §. 2. D. ne quid in loc.



ter interest, & cuique ex populo r). Pone ergo, me in loco publico ædificare ita, ut obstet ædificio tuo, eique prospectum lumenve adimat; interdicto adversus me uti poteris ad id, ut prohibear ædificare, nisi tu ipse in loco publico sine speciali concessione ædificaveris; hoc enim posito, cum interdictum peteres, in eo tuam fundares intentionem, quod ædificium a me extruendum tuo obstaret, quod eadem injuria extructum est, & ita indignus judicandus esses, qui quid ex delicto tuo consequaris. Inde vides, hoc in casu *ipsum* delicti, non *debiti* ex delicto procedere compensationem. Idem statuendum erit in casu delicti ejus, per quem factum erit, quo minus quis in judicio se sistat, quem refert IULIANVS s): „*Si & stipulator dolo promissoris, & promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quo minus ad judicium veniret, neutri eorum prætor succurrere debet, dolo ab utraque parte compensando.*„ Debat nempe, qui in jus vocatus fuerat, nisi satisfaceret, data a prætoris actione, datoque iudice pedaneo, satisfacere, i. e. fidejussoribus cavere t), de se in judicio sistendo; inde actor a fidejussore solebat solemniter modo stipulari, reum in judicio statim sisti, ut reo in judicio se non sistente vel ad pœnam promissam vel ad id, quod interest, agere adversus eum vel fidejussorem liceret. Fieri autem poterat, ut reus comparitionem ceteroquin non recusans, per dolum alterius impediretur, quominus in judicio se sisteret, ideoque ad id, quod stipulatione pro-

r) l. 2. pr. D. eod.

s) l. fin. §. pen. D. de eo, per quem factum,

t) IOH. GOTTL. HEINECCIUS *Synt. antiquit. rom. jurispr. illustrantium, libr. 4. tit. 6. §. 42. & tit. 11. §. 1. 2. & 3.*

promissum erat, obligationem sibi vel fidejussori contraheret u). Inde reo dolo alterius impedito adversus impediendum datur actio in factum in omne id, quod interest, reum non fuisse impeditum, eademque ex interpretatione prudentum actori etiam competebat, qui dolo alterius in judicio comparere impeditus fuit, quatenus forsan usucapionis aut præscriptionis intuitu ipsius intererat w); Quodsi igitur contingit, ut dolo fidejussoris actor, dolo actoris vero reus comparere impediatur, stipulatori adversus promissorem, & huic adversus illum actio danda foret ad id, quanti utriusque se in judicio non comparuisse interest. Aequius tamen omnino & principiis juris romani huc usque deductis convenientius fuit, dolum hic compensari, & neutri adversus alterum actionem dari x), cum uterque idem fecerit, ut judicium frustraneum fieret, & utriusque dolus æquali modo concurrerit, adeoque uterque indignus judicandus sit, qui sua quid actione consequatur. Nullo igitur hic respectu habito ejus, quod interest, *ipse dolus*, non illud tantum, quod ex dolo debetur, compensatur. Ex iisdem regulis explicandum est, quod in casu contumaciæ ab utraque parte litigante commissa praxis hodierna statuit. Ea nempe pars litigans, quæ citata legitime in judicio comparuit, alterius contumaciam accusare, ejusque penam pro ratione circumstantiarum statuendam, nec non condemnationem contumacis in expen-

u) l. 2. §. 5. D. qui satisd. cog.

w) l. 3. pr. D. de eo, per quem &c.

x) SCHVLTING in enarration. prim. part. Dig. tit. de eo, per quem &c. in Comment. acad. Vol. IV. pag. 160. VOETIVS in Comment. ad D. u. 3, tit eod.

expensas sibi frivole contractas petere potest; verum si utraque pars morem citationi judicis contumaciter non gesserit, salva pœna fisco debita, quoad interesse partium contumacia ipsa, non tantum debitum ex contumacia ortum compensatur, ita, ut neutri parti alterius liceat accusare contumaciam y); immo idem recte & in eo casu statuunt, quo alter comparuit quidem, sed non rite comparuit, veluti per procuratorem inhabilem, mandato non instructum, vel ipse personam standi in judicio non habens, vel quod sibi injunctum fuit, velut cautionem, editionem, nondum præstitit z) Qui enim ipse peccavit, idque egit, ut judicium elosorium fieret, injuste in altero idem reprehendit, & indignus est, qui eo nomine ab altero quid consequatur, inde quoad interesse partium ipse dolus, ipsa contumacia, non tantum debitum exinde ortum, compensantur; pœna autem fisco tanquam tertio debita nunquam compensationem recipit, sed ab utraque parte ob contemptum judicis præstanda est. Denique forsitan & illud huc trahere poteris, quod secundum VLPPIANVM a), si jusjurandum deferens, juramentum calumniæ præstare recusaverit, jusjurandum delatum pro remisso habeatur & deferenti actio denegetur; quia tamen, qui delatum sibi jusjurandum ante præstitum ab adversario juramentum calumniæ præstare recusat, in

y) ZAVNSCHLIFFER *de officio Judicis suppl. part. 2. concl. 10. & 17. n. 3.*  
 MAIER *de contumacia* rb. 36. SCHÖPFF. *in tr. de processu contumacial.*  
*sect. 1. §. 4.* WILDVOGEL *de termino circumducto.*

z) SCHÖPFF *loc. cit.*

a) l. 37. D. *de jurejurando.*

in dolo non est, denegationem actionis nos fictæ confessioni vel præsumtæ remissioni, quæ ex recusata præstatione juramenti calumniæ colligitur, quam compensationi tribuere mallems.

*De compensatione circa delicta publica, inprimis circa adulterium.*

§. 21.

Hactenus de delictis privatis, ex quibus læso vel actori magis, quam reipublicæ delinquens obligatur; Transimus nunc ad delicta publica. Multa de compensatione in delictis publicis obtinente à jurisconsultis nostris disputantur, aliis eam admittentibus, aliis denegantibus. Nos in delictis quoque publicis servamus regulas, antea propositas. Vbi nempe ex iis obligatio aliqua descendit ad satisfactionem privatam (quod in quibusdam velut adulterio, falso &c. fieri incassum negatur) ibi *debiti ex delicto* & delicti *ipsius* compensatio potest obtinere; quatenus vero ex iisdem descendit obligatio ad pœnam aliquam publicam præstandam, eatenus nulla unquam, nisi in debito pœnæ pecuniariæ, cum filco procedet compensatio; neque par accusatoris turpitude ipsum vel reum pœna merita eximit b). Exemplis ut rem illustremus, primo loco tractabimus adulterium, utpote quod in hac compensationis doctrina varia videtur habere singularia. Ex adulterio quippe duplex partis nocentis oritur obligatio, altera intuitu conjugis innocenti,

b) l. 5. pr. D. de publicis judiciis. „ Si quis reus factus est, purgare se debet: nec ante potest accusare, quam fuerit excusatus. constitutionibus enim observatur, ut non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur. „

centis, altera erga rempublicam. Quod ad illam attinet, innocens conjux ad divortium agere potest, eoque secuto secundum leges romanas maritus innocens non tantum donationem propter nuptias repetit, sed & dotis proprietatem, si liberi ex hoc matrimonio defunt, extantibus vero liberis usufructum lucratur, & præterea ex reliqua uxoris substantia, si liberi ex eo matrimonio non adsunt, tantum consequitur, quantum est tertia pars dotis c); marito vero adulterium committente uxor non modo dotem repetit, sed & mariti donationem propter nuptias prout liberi vel adsunt vel non, jure usus fructus vel proprietatis accipit, hocque ultimo in casu tantum insuper ex mariti substantia petere potest, quantum facit tertia pars donationis antenuptialis d), vel si indotatum fuerit matrimonium, quartam partem bonorum conjugis e), Iure canonico autem maritus adversus uxorem adulteram agit ad privationem dotis vel dotalitii, non amplius tertiæ partis dotis f), eaque à successione conjugum statutaria excluditur. Atque ita in praxi juribusque statutariis uxor adultera dote & donatione propter nuptias privatur g), & in casu matrimonii indotati, loco dotis, quartam bonorum partem maritus lucratur h), idemque praxis in marito servat, ut

H 2

fc.

c) Nov. 117. cap. 8. BASTINELLER de uxoris jactura dotis, si maritum deseruerit; §. 5.

d) Nov. 117. cap. 9.

e) L. 11. §. 2. C. de repudiis.

f) c. 4. X. de donat. inter V. & U.

g) BOEHMER in I. E. P. Tom. IV. tit. 29. §. 21. fgg. BARDILI D. de divortio ex causa desertionis §. 49.

h) juxta l. 11. §. 1. Cod. de repudiis.

sc. factio divortio uxor ab eo præter dotem donationem quoque propter nuptias, vel hac non constituta, quartam bonorum lucretur; admitta tamen utroque casu juris romani distinctione, num liberi ex eo matrimonio adsint, an non i)? Pœna adulterii publica jure romano k) varia fuit, moribus tamen hodiernis pro diversitate locorum, & pro qualitate adulterii simplicis aut duplicis, primi aut reiterati, maxime diversa pœna servatur, ita ut alibi severiori capitis pœna in adulteros animadvertatur, alibi carceris vel pecuniaria sufficiat l). Quod ergo diversæ hujus ex adulterio obligationis compensationem attinet, obligatio ad pœnam publicam, utpote reipublicæ debita nunquam ob parem alterius conjugis turpitudinem compensatur, quum compensatio inter mutuos tantum creditores & debitores procedat, unde ita VLPNIANVS m): *Iudex adulterii ante oculos habere debet, & inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit; periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibet, quæ res potest & virum damnare, non rem ob compensationem mutui criminis inter utrosque communicare,* pœna publica ergo in utrumque conjugem adulterum non habita compensationis ratione, ut §. 16. deduximus, mitigatur, si ab utroque conjuge adulterium commissum

i) BARDI in cit. D. §. 56.

k) §. 1. Inst. de public. jud. l. 30. §. 1. C. ad Leg. Jul. de adulteriis. Aurb. ID HODIE. Cod. ad leg. Jul. de Adult. Nov. 134. cap. 10. Nov. Leon. cap. 32. IO. GVEL. HOFFMANN, ad Leg. Jul. de adulteriis coæcedis, apud FELLEBERGIVM Tom. I. p. 107.

l) ILL. KÖCH, *Disst. jur. crim.* §. 311.

m) l. 13. §. 5. D. ad Leg. Jul. de adul.

missum est n). Interim ubi pœna pecuniaria adulterium expiandum est, fieri potest, ut debitum hoc cum fisco, quatenus hic delinquenti debet, compensetur. Aliud vero de compensatione statuendum esse, si de obligatione privata adulteri erga conjugem læsum quæstio oritur, ipsæ leges romanæ demonstrant. PAPINIANVS loco infra cit. o), *Viro atque uxore*, ait, *mores invicem accusantibus, causam repudii dedisse utrumque, pronuntiandum est; Id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contemserunt, neuter vindicetur; paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur.* Licet enim jure romano maritus adulter non esset, qui cum soluta rem habuerat, neque uxor romana maritum adulterii postulare p), nec ante THEODOSII q) & IUSTINIANI r) constitutionem divortium idcirco facere posset, iudicio tamen de moribus adversus eum experiri poterat, quo facto mutua delicta pensabantur s), quia periniquum esse videbatur, maritum pudicitiam ab uxore exigere, quam ipse non exhibebat. Simili modo, si mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil maritum ex dote retinere, jubet SCÆVOLA t) cum im-

H 3. impro-

n) Præjudicium vid. apud DE LEYSER in *medd. ad ff. sp. 580. med. 49.*  
 & 50. mitigationem tamen adulterii ab uno conjugè commissi ob subsequens adulterium alterius conjugis non admittit, HORN in *Conf. Resp. & sent. Class. XV. sent. 45.*

o) in leg. 39. D. solut. matr.

p) l. 1. Cod. ad leg. Jul. de adulr.

q) l. 8. Cod. de repud.

r) Nov. 117. & 134.

s) OTTO in PAPINIANO cap. 11. pag. 296.

t) l. 47. D. sol. matr.



probare maritus mores non possit, quos ipse aut ante corripit, aut postea probavit; quamvis hoc ultimum remissioni potius mariti tacite quam compensationi tribuendum esse videatur. Quicquid tamen sit jure Romano, jus Canonicum expressius disponit, quoad privatas inter conjuges obligationes mutua adulteria compensari neutrumque adversus alterum conjugem thori separationem vel matrimonii dissolutionem petere u), nec unum ab altero lucrum dotis, donationis propter nuptias vel quartæ bonorum exigere posse, immo si adulterio ab utroque commisso separatio nondum secuta fuerit autoritate judicis, sed tantum uxorem in thorum recipere maritus recuperaverit, maritum, qui cum alia interim adulterium commisit, ad recipiendam uxorem cogi posse w), quia mutuis adulteriis compensatione sublatis justa marito causa deest, denegandi receptionem uxoris; & quod magis, matrimonium, quod propter adulterium uxoris separatum fuit, redintegrandum esse, si postea vir fornicetur x). In praxi recepta est hæc mutui adulterii compensatio, ita nempe, ut ubi uterque conjux se adulterio polluit, neuter ad dissolvendum matrimonium, neuter ad privationem dotis, donationis propter nuptias vel quartæ bonorum agere possit y); sed ipso jure propter compensationem actio extinguatur, idemque obtineat, si conjux conjugem leno-

u) cap. 7. X. de adult.

w) cap. 4. X. de divort.

x) cap. 5. X. de divort.

y) BOEHMER in *Jur. Eccl. Prot. Tom. IV. libr. 4. tit. 20. §. 36.* BASTI-  
NELER de *pavi turpitudine §. 9.* FERD. CHR. HARPPRECHT. in *Resp.*  
6. n. 26. KRESS ad *Ord. Carol. art. 120. §. 4. n. 4.*



lenocinio prostituerit z). Si tamen inter evangelicos maritus, matrimonio propter adulterium uxoris per sententiam penitus dissoluto fornicaverit, compensatio non amplius obtinet, neque uxor ex hoc fundamento matrimonii redintegrationem petere, vel dotem amissam repetere potest, quum maritus, dissoluto matrimonio fornicans, injuriam illi non fecerit a); id quod jure canonico, quippe quo totalis propter adulterium separatio non contingit, secus omnino statuendum erat b). Hæc mutua adulterii compensatio, quin *ipsum* delicti, non tantum *debiti* ex delicto sit, vix opus erit monere, quum ad qualitatem quantitatemque debiti plane non respiciatur, sed omnis penitus actio denegetur; quia injuste & inique agit conjux, qui de læsione sibi illata adversus conjugem queritur, cui eandam ipse læsionem intulit. Singularis hæc compensatio ideo videtur esse, quod non idem specie delictum, sed diversum adulterium ab utroque conjuge commissum fuerit, sed ex eo forsan explicari potest, quod idem vinculum matrimoniale ab utroque pari dolo violetur, & indignus videatur, ut violationem eam vindicet, qui ipse violavit. Denique notamus fieri posse, ut occasione adulterii etiam debiti ex eo cum alio quocunque fiat compensatio; pone enim, uxorem nocentem soluto per divortium matrimonio exigere a marito debitum illi mutuo datum, vel actione rerum amotarum exigere, quod metu divortii futuri maritus amoverat, vel similia; maritus

z) FERD. CHR. HARPPRECHT. *Resp.* 14. n. 224. *sqq.*

a) BOEHMER *supr. cit. loc.*

b) *cap. 13. X. qui filii sui legitimi. cit. cap. 5. X. de divortiiis. Conf. SCHRÖDER, D. de compens. Sect. 4. §. 38.*



ritus recte adversus ejusmodi debitum compensationem allegabit, si uxor separata dotem quartamve bonorum, quam maritus lucratur, nondum ei præstitit. Paria plane, licet textibus nos destitui fateamur, & in ceteris delictis publicis proptio jure statuere licebit. Inde v. gr. in crimine falsi, homicidii, vis privatæ aut publicæ aliisque, ex quibus partim adversus læsum ejusque hæredes, partim adversus rempublicam obligatio oritur, eadem nostræ regulæ & distinctiones servandæ sunt, ut nempe illud, quod propter crimen falsi homicidii aut vis c) læso vel hæredibus occisi debetur, cum eo, quod delinquenti debetur, at debitum pœnæ publicæ nunquam, nisi pœna pecuniaria fisco debitori solvenda statuatur, cum ipso fisco compensari possit; ipsa vero delicta non, nisi quoad satisfactionem privatam inter eos, qui in pari turpitudine versantur, compensationem admittant. Eademque & in delictis *extraordinariis*, veluti stellionatu, observanda esse, per se patet.

*Requisita compensationis debiti ex delicto, specialius illustrantur.*

§. 22.

Ita, satis explicasse putamus compensationem, quæ circa delicta obtinet. Iuvabit nunc addere quasdam circa eandem doctrinam observationes, quarum prima hæc esto, quæ jam in transitu tacta fuit, quod debiti ex delicto compensatio procedere aliter non possit, nisi idem utrinque genus debeatur, unde illud derivandum esse notavimus, quod licet delinquenti fiscus

c) FERD. CHR. HARPPRECHT, *Conf. nov. 43. n. 110.*

hic quid debeat, cum eo tamen pœna infamiæ, corporis afflictiva vel plane capitalis compensari haud possit. Sed fluunt exinde adhuc alia, non minus observatu digna. Notavimus nempe circa injurias, quod læso adversus injuriantem inter alia remedia, ad palinodiam quoque, deprecationem vel declarationem honoris actio detur, de qua, an & quatenus compensationem admittat? quæritur. Si injurianti læsus certam pecuniæ summam debet, res omnis ad istud principium redit, quod compensatio mutua credita & debita ejusdem qualitatis requiratur; inde si alter pecuniam, alter palinodiam, deprecationem vel declarationem honoris debeat, compensationem exulare debere, sole clarius est; At major ratio dubitandi emergit, ubi utrumque mutuis injuriis se petiisse supponimus, an non hoc in casu palinodia, deprecatio vel declaratio honoris utrinque debita invitis partibus compensanda erit? id quod ex eo affirmandum videtur, quod ad idem uterque obligetur. Verum recte & hoc in casu compensationem excludunt d), non ex ea quidem ratione, quod factum cum factio non sit compensabile, utpote quod rem non penitus explicat, sed ideo, quia palinodia, deprecatio & declaratio honoris utrinque debita, nunquam ejusdem generis constituunt debitum, sed pro diversitate injuriæ utrinque illatæ diversum. *Compensatio debiti*

d) CARPZOV. in *prax. crim. qu.* 97. n. 42. *sqq.* LAVTERBACH in *Coll. Th. Pr.* §. 13. *tit. de compens.* BASTINELLER *Diff. de pari turpitud.* §. 17. cui tamen in eo, quod mutuan ad recantationem obligationem ab ipsis partibus remitti non posse statuat, non concedimus, nisi forsan de Jure Saxónico.



*biti ex delicto* porro, uti omnis alia, requirit debita creditaque ejusdem indolis. Habes hic rationem, cur nullam in *spolio* jura nostra admittant compensationem, ideoque cum debitorem suum creditor spoliaverit, is spoliū non habita ratione compensationis, ante omnia restituere debeat; quia nempe spoliantis obligatio ejus singularis indolis est, ut statim restitui debeat res hoc modo ablata; id quod non modo jure civili, dum possessionem alienam perperam occupantibus IUSTINIANVS e) compensationem non dari jubet, sed & strictius adhuc in praxi ex jure Canonico deducta f) servatur, utpote quæ spoliato contra spoliantem vel tertium rei spoliatae possessorem, actores concedit exceptionem spoliū eo effectu, ut in causa actor prius non audiatur, quam spoliū plenarie sit restitutum. Debitum itaque ex spolio nunquam compensari, sed undecunque aliquid spoliatus debeat, tamen spoliū ante omnia restituendum, hocque factō demum debitum a spoliante legitimo ordine petendum esse, certissimum est. Aliud tamen dicendum videtur, ubi mutua spolia invicem partes commiserunt. Tum præcipue distinguendum nos censemus, an circa easdem res spoliū fuerit commissum, an circa diversas? Si circa diversas, tum cuique spolio actio & exceptio in salvo est g), non ergo spoliū ipsius, sed si ejusdem indolis sint mutua credita & debita, forsitan debiti ex spolio compensatio poterit quoad concurrentem quan-

e) l. ult. §. ult. Cod. de compens.

f) cap. 1. de restitu. sp. in 6to. cap. 2. X. de ordin. cogn. MEVIUS p. 4 dec. 70. LAVTERBACH in Coll. Theor. Pract. §. 21. tit. de comp. BRUNNEMANN ad leg. 10. D. de compens. n. 4.

g) BASTINELLER in cit. Diff. §. 18.

quantitatem procedere. Si vero circa easdem res spoliū fuit commissum, si nempe easdem res, quarum possessionem aliquis spolio mihi abstulit, spoliānti ego iterum per spoliū subtraxi; tum si in continenti ego id fecerim, ipsa spolia compensari & neutri ex spolio actionem competere statuimus h); si vero ex intervallo spoliatus spoliāntem iterum spoliaverit, utrinque actionem spoliū dari, & debiti tantum ex spolio compensationem admittendam esse censemus.

*Quatenus heredibus & in heredes compensatio circa maleficia concedenda sit?*

§. 23.

Difficilis quæstio esse videtur, an compensatio circa maleficia obtinens etiam adversus *heredes* delinquentis procedat, & allegari possit? cui ut recte respondeamus, sollicitè diversi casus distinguendi sunt. Et ante omnia quidem *maleficiorum* compensationem secernimus a compensatione *debitorum ex maleficio*; illa enim, cum ab initio omnem jam sustulerit, vel potius nasci impediverit obligationem, quin & ab heredibus, & adversus heredes allegari possit, dubium non est; pone ex. gr. utriusque focii culpa dolove concurrente damnum in re societatis datum fuisse, utriusque focii heredes ex culpa vel dolo defuncti ab eo, qui in pari culpa vel dolo est, conventi, delicti compensationem allegare poterunt, in socium vero superstitem frustra ex dolo vel culpa agent; pone furem aliquem in solidum conventum & condemnatum fuisse; neque ipse neque ejus heredes contra correos ad partem suam communicandam,

I 2

h) arg. l. 1. §. 27. l. 3. §. 9. D. de vi & vi armata,

dam, agere poterunt, cum delinquens & ipse & in heredibus suis indignus sit, qui quid ex delicto suo consequatur. Alia vero omnia in compensatione debiti ex delicto obtinere videntur, quæ ut rite tractemus, paucula de transitu *actionum ex maleficio descendendum in heredes* præmittenda sunt. Quod nempe ad transitionem earum ex parte actoris attinet, certum est, omnes actiones rei persecutorias & pœnales ex maleficio descendentes heredibus quoque dari, nisi vel ad meram vindictam comparatæ sint, velut actiones injuriarum, de inofficioso testamento, de calumniatoribus, & de revocanda donatione ob ingratitudinem, vel actoris, velut in plerisque popularibus actionibus, speciatim non interfit; inde quid circa compensationem debiti ex maleficio heredibus læsi adversus delinquentem competentem statuendum sit, facile patet; sc. delinquenti debitum quoddam ab heredibus læsi exigenti regulariter ob stare debiti ex maleficio compensationem. Iis vero in casibus, in quibus actio ex delicto descendens heredibus non datur, in iis quippe, quum delinquens, nisi lis contestata fuerit, nil debere videatur, neque antea actio in bonis læsi sit, evidens est, heredi læsi ex debito defuncti vel proprio convento concedi non posse compensationem; quod si quis ergo alium injuriis petiit, vel erga donatorem ingratum se exhibuit, tum mortui injuriati vel donatoris heredes ex debito defuncti vel proprio conventi non poterunt compensationem opponere ejus, quod actor pro æstimatione injuriæ defuncto illatæ, vel propter ingratitudinem condemnandus fuisset. Quodsi autem defunctus in actione injuriarum æstimatoria, vel ea, quæ donationem ob ingratitudinem revocat, litem jam

con-

contestatus est, ea in bonis esse incipit, adeoque debiti huius compensatio heredi prodesse potest; idemque in actionibus popularibus ex maleficio tenendum est. Quod vero ad transitionem actionum ex maleficio ex parte rei attinet, separatis actionibus rei persecutoriis a pœnabilibus, illas, etiamsi ex maleficio sint, adversus heredem dari, has vero nunquam, nisi lite contestata, in heredes concedi statuunt i), quarum tamen priorem regulam summopere limitandam judicamus. Nempe actiones rei persecutoriae ex contractu quocunque & adversus heredes dantur, licet propter dolum culpamve contrahentis instituantur; verum rei persecutoriae ex delicto non aliter in heredem dantur, nisi quatenus vel ad eum ex delicto defuncti aliquid pervenit. k) Reliquae actiones ex delicto, licet actoris intuitu sint rei persecutoriae, quippe qui læsionis tantum reparationem persequitur, in heredem tamen ideo dari non possunt, quia personalitas delicti repræsentationem defuncti & transitionem impedit. l) Actiones autem pœnales, sive ex contractu veniant, velut depositi miserabilis actio, sive ex delicto, velut furti, de calumniatoribus &c. tunc adversus heredem, licet nihil ad eum pervenerit, dantur, si lis fuerit contestata. m) Si itaque ponamus, delinquentem esse defunctum, ejusque debito-

I 3

ri

- i) HEINECCIUS in *Elem. jur. Civ. secund. Ord. Inst.* §. 1274. sq.  
 k) l. 26. D. de dolo malo. L. 3. pr. de vi & vi armata L. unic. C. ex delicto def. in quant. hered. LAVTERBACH, D. d. transit. actionum. §. 35.  
 l) vid. BACHOV. d. actionibus Disp. 5. th. 4.  
 m) §. 1. Inst. de perpet. & temp. act. l. 26. l. 58. D. de obl. & act. l. 164. D. de R. I.

ri ex isto delicto actionem adversus ipsum competere, quaeritur, an debitor allegare possit compensationem ejus, quod ex delicto defunctus debuit? Si debitori talis ex delicto competit actio, quæ & adversus heredem datur, velut condictio furtiva; vel ad heredem aliquid pervenit ex delicto, ad quod præstandum actione pulsari possit, tum sane, adversus heredem ad concurrentem quantitatem compensatio allegari poterit, utrinque enim mutuum adest debitum & creditum, modo ad res ejusdem generis & eodem modo utrumque obligatum esse supponas. Major omnino ratio dubitandi subest, si talem debitori competere supponas actionem, quæ adversus heredem plane non datur, velut furti, injuriarum æstimatoriam, cum v. c. ponis, defunctum, cui ego C. ex mutuo debeo, mihi XXV. furto surripuisse, mihique in illum actionem furti in quadruplum ad C. competiisse; poteritne, herede condictione ex mutuo C. petente, exceptio compensationis per furtum & inde descendente pœnam quadrupli factæ a me opponi n)? Videtur quod sic; quia actio furti tanquam pœnalis licet adversus heredem non detur, novo tamen jure, quum compensatio in omni actione ipso jure fiat, obligatio ipso jure eo jam tempore sublata vel ad concurrentem quantitatem minuta fuisse videtur, quo mutuum utrinque creditum & debitum extitit, id est, cum delinquens adhuc in vivis esset. Hisce tamen non obstantibus verior mihi eorum videtur esse sententia, qui & hoc casu debiti ex delicto defuncti compensationem adversus heredem non admittunt; nam licet ipso jure omnis procedat com-

n) Eundem casum proponit SCHRÖDER *in cit. Diff.* idemque sentit.



compensatio, idque etiam in debitis ex delictis affirmare non hæsitem, debitum tamen verum ut existat, in compensatione necesse est, at licet quis furtum commiserit, injuriam intulerit, exinde debitor pænæ nondum constituitur, nisi ex delicto adversus ipsum instituta actio, & in ea lis contestata fuerit, unde sicut delictum illud ex parte delinquentis ante L. C. nondum constituit æs alienum, quia debiti dies antea nondum cessit o), ita nec ex parte læsi obligatio inde orta in ejus bonis est; ideoque & debitum compensari eo tempore non potuit. Sin autem eo demum tempore deberi incipit, ubi cum delinquente lis contestata est, tum delinquente ante L. C. defuncto debitum dici non potest, quia actione pænali heredem pulsare, ab eove pænã petere non licet. Igitur nunquam adversus heredem debiti ex delicto pænalis admittimus compensationem, sive is ex sua sive ex defuncti persona aliquid a læso exigat, nisi cum defuncto delinquente lis contestata fuerit.

*Generales in compensatione circa maleficia vel quasi  
abinentes regulæ.*

§. 24.

Hæc igitur sunt, quæ de compensatione circa maleficia vel quasi, sive circa dolum vel culpam dicenda duximus, quorum ut Benev. Lector uno obtuitu conspectum habeat, regulas tanquam hæctenus dictorum summam brevibus addere liceat:

*I. Culpa*

o) arg. l. 213. pr. & §. 1. D. de V. S.



- I. *Culpa cum culpa, dolus cum dolo non nisi inter eos compensatur, qui parem culpam dolumve circa idem commiserunt.*
- II. *Ubi culpa cum culpa, dolus cum dolo compensatur, ibi non habita ratione quantitatis utrinque debitae fit compensatio, ita ut actio penitus denegetur.*
- III. *Debitum ex culpa vel dolo cum alio quocunque debito, modo ejusdem indolis & ad idem genus sit, compensari potest, eaque compensatio fit ad quantitatem concurrentem.*
- IV. *Delicta ipsa non compensantur, nisi inter eos, qui in pari turpitudine sunt.*
- V. *Pena publica nunquam compensatur, nisi sit pecuniaria, & fiscus delinquenti pecuniam debeat.*
- VI. *Obligatio ex maleficio debita ad interesse & penam auctori praestandam cum alio quocunque debito compensari potest.*
- VII. *Cum herede delinquentis non procedit compensatio, nisi quotenus ex maleficio descendens obligatio ad heredes transit.*

Ne tamen quid omisisse videamur, allegandus & explicandus adhuc est *VLPPIANVS*, qui compensationi nostrae contradicere videtur, p): verbis, *MARCELLVS* ait, *adversus doli exceptionem non dari replicationem doli; Labeo quoque in eadem opinione est; ait enim, iniquum esse, communem malitiam petitori quidem praemio esse; ei vero, cum quo ageretur, paenae esse; cum longe aequum sit, ex eo, quod perfide gestum est, actorem nihil consequi.* Si rite ponderabis textum, *ICTOS* hos non contrarios, sed cum principiis hactenus

p) l. 4. §. 13. *D. de doli & met. except.* cui similis suo modo constitutio in cap. 8. *X. de exc.* confr. *BARGALVS de dolo* pag. 739. cujus tamen explicationi non plane possumus accedere.

nus deductis amice conspirantes deprehendes. Eos enim loqui de doli ipsius compensatione, persuasissimi sumus; supponunt nempe actorem talem, qui ex negotio, in quo ipse dolum commisit, actionem instituit adversus alium qui circa idem negotium dolum commisit. Reus ergo conventus excipiet de dolo, id est, actorem in dolo fuisse; ideo se illi non obligari; actor hoc fatetur, sed de dolo replicat, dum reum etiam in dolo fuisse adserit. q). Hanc ergo replicam actori nihil prodesse, eumque nihil consequi volunt ex eodem fundamento, ex quo nos doli cum dolo compensationem exclusimus, quod sc. ille, qui ipse in turpi causa versatur, indignus sit, qui quid ex delicto suo consequatur, vel ut alii rem expriment, quia turpis turpem accusare nequit; unde in genere actor, sive in damno sive in lucro sit, quod contra BARGALVM notandum, nihil hac sua actione consequitur, sed reus absolvitur r); ut solide rem explicat ipse VLPPIANVS s) „Cum par delictum est duorum, inquit, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa, sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, aut si rei quoque in ea re dolo actum sit. „ Et inde præter alias juris nostri sanctiones derivandum, quod v. gr. correus furti condemnatus non possit a correis partem suam repetere, quod, qui turpiter dedit, conditione ob turpem causam non possit turpiter acceptum repe-

q) STRVV. in Immo, ad Tit. D. de doli & mer, except. eandem sententiam fovet.

r) Elegans præjudicium exhibet DE LEYSER sp. 516. m. 6.

s) l. 154. pr. D. de R. I.





repetere t); licet manifestum sit, actorem his calibus de damno vitando, reum de lucro captando certare u). Neque nobis obstat exemplum, quod affert BARGALVS w) & IACOBVS de ARENA, de muliere dotem repetente & mariti exceptionem adulterii, replica lenocinii elidente; mulier enim repetens dotem non ex delicto, sed ex stipulatu de dote vel rei uxoriae actione agit, nec ex delicto suo aliquid consequi intendit; quod ergo replica lenocinii admittatur, regulam nostram non evertit, sed inde derivandum, quod exceptio privationis dotis a marito opposita ei ob lenocinium ipsius plane non competat, adeoque mulier proprie non de dolo replicet, sed exceptionem non competere contendat. Interim negari non potest, dari stupratae, parisi licet turpitudinis reae, adversus stupratorem ad ducendum vel dotandum actionem, & pecuniam ludo perditam, intra L. annos repeti posse. x)

*An morae admittatur compensatio?*

§. 25.

Sufficiant haec de compensatione circa maleficia obtinente. Liceat unicam tantum adhuc observationem de compensatione morae addere, quae quum sit frustratoria seu injusta debiti dilatio y), sine dolo vel culpa fieri non potest.

z) Va-

t) l. 3. l. 4. §. 1. D. de conditione ob turp. causam. STRVV *cit. loc.*

u) Idem de thesi juris statuit, sed in praxi aliter servari vult BRVNNE-MANN *ad d. l. 4. §. 13. n. 14.*

w) *cit. loc.*

x) l. ult. C. de alearor. BASTINELLER *de pari turp. §. 13. sqq.* cuius facta-  
men ulteriores exceptiones non agnoscimus.

y) III. MEISTER. *Notio juridica morae §. 14.*

z) Varii moræ hujus a debitore commiffæ sunt effectus: veluti ut obligationem perpetuet a), inducat obligationem ad ufuras, fructus aut intereffe b), periculum rei aliquando in debitorem transferat c), rei æftimatio augeatur d), vel & ipfum negotium corruat e). An igitur & circa moram eadem, quæ circa dolum & culpam compensatio obtineat, quaeritur? Quin *debitum* ex mora cum omni & quocunque alio debito, modo ejusdem qualitatis & generis fit, compensari poffit, nulla fubeft ratio dubitandi; inde five alter ex eodem negotio, circa quod mora commiffa eft, five ex alia conventionem five ex delicto debeat, moræ debitum femper quoad concurrentem quantitatem compensabitur. Difficilior autem quaefitio erit de compensatione *moræ ipfius* cum mora. Fieri nempe poteft, ut circa idem negotium contractum uterque contrahens in mora fit; nam & creditor in acceptando moram committere poteft, fi oblatam fibi rem fine iufta caufa acceptare reculat f). Quum vero neque debitori, neque creditori, talis frustratoria dilatio prodeffe debeat g), quaeritur, fi & debitor in mora folvendi & creditor in mora accipiendi eft, an mora utrinque compenfetur? Videtur id in-

K 2

diffin.

z) IDEM §. 23. WILDSOGEL *de imputatione culpæ propriæ* cap. 23. §. 5.

a) l. 91. §. 3. *D. de V. O.*

b) l. 32. §. 1. l. 3. pr. l. 38. pr. & §. 14. *D. de ufuris*,

c) l. 23. l. 82. *D. de V. O. l. 15. §. fin. D. de R. V.*

d) l. 21. §. 3. *D. de aft. emt. vend.*

e) l. 6. C. *de pact. inter emt. & vend.*

f) MEISTER l. c. §. 19. fq. TELLER *de mora creditoris* Lipsf. 1765,

g) ut folide AFRICANVS in l. 37. *D. mand.*



distincte affirmandum esse, quia mora continet dolum culpamve h), qui circa idem negotium utrinque commissus compensari solet. Verum aliud regulariter servari in mora, & posteriorem tantum moram nocere ei, qui commisit, jura nostra definiunt, quod eleganti exemplo emtoris & venditoris illustrat POMPONIVS i): „Quodsi per venditorem & emtorem mora fuerit, LABEO quidem scribit, emtori potius nocere, quam venditori moram adhibitam; sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit; quid enim, si interpellavero venditorem, & non dederat id, quod emeram; deinde posteriore offerente illo ego non acceperim, sane hoc casu mihi nocere deberet; sed si per emtorem mora fuisset, deinde cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuit, cum posset se exsolvere, aequum est, posteriorem moram venditori nocere;„ & in casu dotis a marito restituendae ulterius firmat PAULVS k) „Semel mora facta; si servum dotalem postea offerente marito mulier accipere noluerit, & ita is deceaserit, non debet pretium ejus maritus vel heres ejus, ne damnum sentiat; quod postea offerente eo, mulier accipere noluit.„ Ex quibus patet, ubi una mora altera prior est, vel posterior, semper posteriorem solam nocere l); si v. c. emtor venditorem, ut rem traderet, interpellavit, isque non tradendo moram commisit, dein autem venditore offerente, emtor accipere sine justa causa recusavit, emtori soli mora nocere

h) BARGALVS *rr. de dolo libr. 5, cap. 22.*

i) *l. 17. D. de per. & comm. rei vend. cui junge l. 51. §. 1. D. de act. emt. vend.*

k) *l. 26. D. sol. matr.*

l) quod in culpa secus, quicquid statuat HARPFRECHT. *Resp. 83. n. 387. Resp. 93. n. 65.*

nocebit; si primum emtor in mora fuerit accipiendi rem a venditore oblatam, dein venditor cum emtor peteret rem, eam non tradiderit, mora venditori nocebit; si soluto matrimonio maritus primus in mora sit restituendi seruum dotalem, dein cum eum maritus offerret, mulier eum accipere nollet; mora mulieri nocet, in eamque periculum transfert; Hæc tamen regulam: *culpam cum culpa compensari*, non evertunt. Sed solius posterioris moræ imputatio inde derivanda est, quia qui prior moram commisit, offerendo vel petendo eam purgasse censetur m), adeoque hac priori mora extincta sola posterior supervest. Si tamen eodem tempore utrinque mora commissa sit n), salva manet regula, & qui ipse in mora est, alterius moram accusare, vel propter eam aliquid ab altero petere nequit, uti LABEO o) ait: „Si per emtorem & venditorem mora fuisset, quominus vinum præberetur & traderetur, perinde esse ait, quasi per emtorem solum stetit; non enim potest videri mora per venditorem emtori facta esse, ipso moram faciente emtore.„ Denique circa moram notes velim, quod aliquando propter moram unius alter a præstatione culpæ liberetur, nec nisi de dolo teneatur, velut quod si moram emtor adhibuerit, jam non culpa, sed tantum dolus malus præstandus sit a venditore p), quod si mora per mulierem fuerit, quo minus dotem reciperet, dolum malum duntaxat in ea re, non culpam præstare maritus debeat q); Hoc vero non ex compensatione moræ cum culpa, fed

m) SCHÖNE de purgatione moræ §. 4. sq. (Argent. 1649.)

n) GOTHOFREDVS in nor. k. ad Leg. 51. pr. D. de act. emr. vend.

o) l. 51. D. eod.

p) l. 17. D. de per. & commod. rei vend.

q) l. 9. D. sol. matr.

sed ex eo potius derivandum censemus, quod ubi alter justo tempore rem sibi oblatam non accepit, cessare debeat alterius ad custodiam & diligentiam praestandam obligatio.

*C o n c l u s i o.*

§. 26.

Atque haec sunt, quae pro ingenii-modulo & temporis penuria de compensatione circa maleficia vel quasi obtinenda occasione Legis XXXVI. Dig. de dolo malo, brevibus saltem proponere volui. Vitiis carere primum meae dissertationis periculum, non is ego sum, qui mihi persuadeam, verum etiam doctrinae tractatae difficultati & primo tentamini B. L. aliquid condonaturum esse, confido; quapropter aliorum qualiacunque monita grata mente accipio, &, si recta probaque cognovero, me ipso in emendando priorem neminem passurum esse publice polliceor.

T A N T V M !

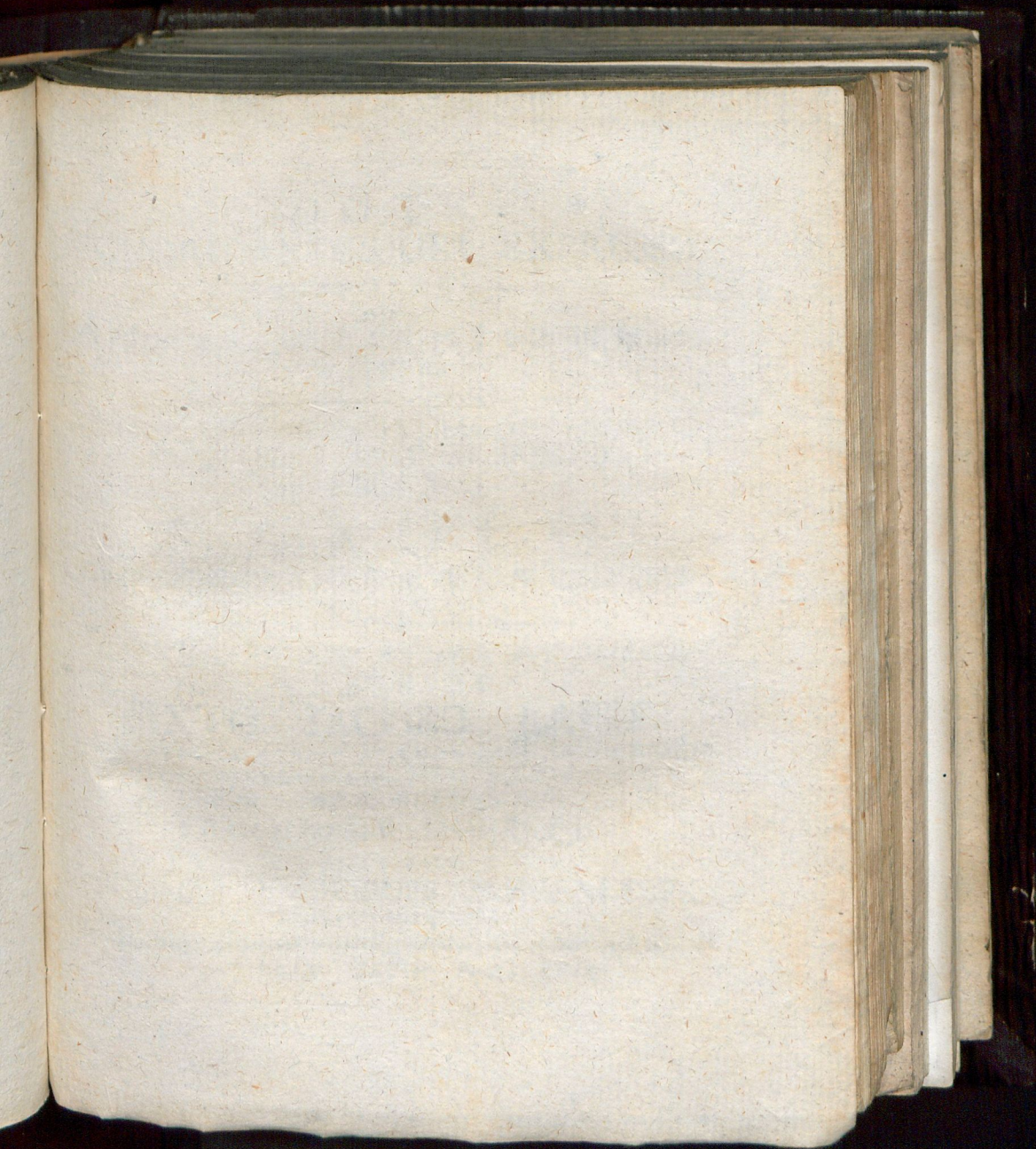
PRAENOBILISSIMO DNO DOCTORANDO

S. P. D.

P R A E S E S

Tantum abest, ut ego libelli huius particulam jure mihi vindicare queam, ut potius vix, et ne vix quidem, tantum temporis liberum mihi reliquerint tot aliae occupationes, quibus nunc districtus sum, quantum ad accurate cogitareque perlegendum, argumenti gravitas et tractationis amplitudo postulabant. Equidem, si res TVAE tempusque id vultissent, auctor TIBI forsitan suasorque fuisset, ut quosdam articulos, qui productione justo longiores facti videri possent, contractione breviores redderes, alios paulo aliter strueres; sed nolui hinc minutis TVOS turbare circulos. Laudis meritiissima, quam plena hac difficilioris argumenti enodatione, novitate, quod caput rei attingit, non destituta, apud justos verum aestimatores TIBI comparabis, certus, desino in sincerissima gratulatione de egregio hoc eruditionis TVAE juridicae specimine, Deumque precor, ut omnia TIBI, ex TVO, ILLVSTRIS PATRVI TVI et omnium eorum, qui TIBI mecum bene cupiunt, voto cedere jubeat quam felicissime. Vale. Dab. d. XX. Febr. MDCCCLXXXVIII.





PI

IVS

RE

D

XV



ULB Halle

3

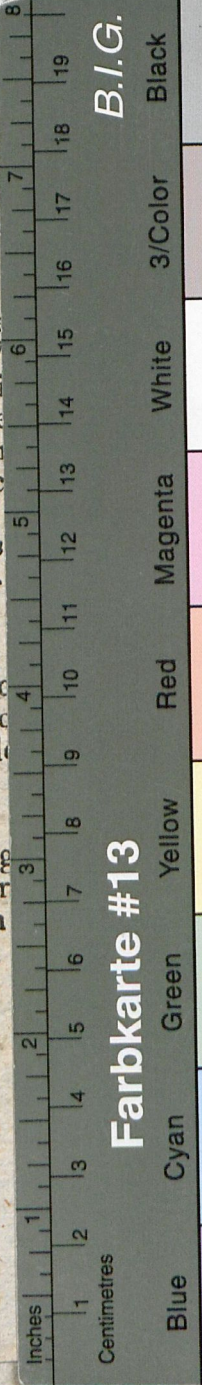
007 474 644



VD18







B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

Farbkarte #13

1778, 5.

DE  
OMPENSATIONE  
MALEFICIA, VEL QVASI,  
OCCASIONE

XXXVI. DIG. DE DOLO MALO

VERSITATIS EBERHARDINÆ CAROLINÆ  
MAGNIFICENTISSIMO

SIMO DVCE AC DOMINO

ROLO

EMBERGIÆ ET TECCIÆ REGNANTE,

REL. REL.

CONSULTORVM ORDINIS AVCTORITATE  
PRÆSIDE

IACOBO KAPFF

Y. D. PROF. PVBL. ORD.

IS CONSILIARIO, S. CÆS. PALAT. COMITE,

ITATIS H. T. PRORECTORE,

RO GRADV DOCTORIS

Febr. MDCCLXXVIII.

PVBLICE DISPVTABIT

AVCTOR

FRIDER. EISENBACH Stuttg.

TVBINGÆ

PRELO SCHRAMMIANO.

