

L
A
IN
D
/
DI
Ty



2. D. B. V.

LARVA

LEGIS AQVILIAE

DETRACTA

ACTIONI DE DAMNO DATO,
RECEPTÆ

IN FORIS GERMANORUM,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,

REGNI BORUSSICI HEREDE &c. &c.

IN REGIA FRIDERICIANA

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,

S. REG. MAI. BORUSS. CONSIL. & PROF. PUBL.

PUBLICÆ

ERUDITORUM DISQUISITIONI
EXPONITUR

A

CAJO MATTHIA AREND,

WISMARIENSE,

D. XXVIII. APRILIS ANNI M DCC III.

H. L. Q. C.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,

Typis CHRISTOPHORI SALFELDII, REGIM. REG. BORUSS. Typogr.

ILLUSTRISSIMO ET EXCELLEN-
TISSIMO DOMINO,

DOMINO JOHANNI
ROSENHANE,
SUMMI REGII TRIBUNALIS,

2^oo

WISMARIAE EST,
PRÆSIDI EMINENTISSIMO,
LIBERO BARONI DE IKALABORG,
DOMINO IN TORP, TISTAD
ET SABI &c,

DOMINO SUO GRATIOSISSIMO,

*eo, quo decet, submissi animi
cultu*

Hocce observantiæ fideique
suae monumentum
offert

Humillimus Client

CAJUS MATTHIAS AREND.

ILLU.



05H 764



ILLUSTRISSIME DOMINE PRÆSES,

DOMINE GRATIOSISSIME,



Nter numerosam Clientum, ad
Tuum Præsidium quotidie submissè provo-
cantium multitudinem comparens, quod
Disertationem hancce **ILLUSTRISSIMO**
TUO NOMINI consecratam, ad pedes **TUOS** de-
vota mente deponere ausus fuerim, movit me insignis ani-
mi **TUI** Clementia, & facile omnem, quam, vel tenuitas
mea, vel munusculi ipsius exiguitas animo meo injicere
poterat, diffidentia formidinem dissipavit. Hanc omnes
in **TE** suspiciunt Clementiam, & qui Ejus muneribus ho-
norati debite venerantur, quorum pars magna Justitiæ
attemperatam obnixè exosculatur. Hujus enim, uti in

A 2

SUM-

SUMMO REGIO TRIBUNALI lancem felicis-
simè moderaris, ita & virtutem Generoso & sincero pe-
ctore conservas, quam tamen longa comitum virtutum
serie stipatam hic illustrare velle, æque frustaneum esset,
ac radianti lumini lucem, & hanc quidem ex umbra velle
addere. Interim, ILLUSTRISIMÈ DOMINE PRÆ-
SES, non dedignare, quicquid sincera cum pietate in sub-
missam Cultus, & obsequii mei erga TE testationem of-
fero, & patere, ut quemadmodum TE Musæ SUI in Ger-
mania Svecica decoris vindicem, & præsentem Protecto-
rem compellant, sic Ego unus, quamvis minimus ex earum
alumnis TE Mæcenatem meum Benignissimum semper
experiri & deprædicare merear. DEUS TE servet, IL-
LUSTRISIMÈ DOMINE PRÆSES, dona
SUA in TE, cumulatisima confirmet, adaugeat,
æternare jubeat, ut DIVINI NUMINIS augendæ
gloriæ, MAGNI & INVICTI REGIS Consiliis,
PATRIÆ ac SUMMI TRIBUNALIS emolumen-
to, & splendori, multorum solatio, omnium voto
diutissimè iufficias, Halæ Magdeburgicæ VIII. Id, April.
M DCC III.

LARVA



LARVA
 LEGIS AQUILIÆ
 DETRACTA
 ACTIONI DE DAMNO DATO,
 RECEPTÆ
 IN FORIS GERMANORUM.

§. I.



Um larvam legis Aquiliæ detra- *Status con-*
 here volumus actioni de damno dato, quâ *roversia &*
 hactenus Germani in foro usi sunt, non *methodus*
 est animus exponere omnia, quæ ad na- *dissertationis.*
 turam sive actionis legis Aquiliæ, sive
 actionis Germanorum de damno dato
 pertinent, sed reliquis omisiss saltem
 ostendere, quod actio nostra, qua utimur, ab actione legis
 Aquiliæ magis differat, quam avis à quadrupede, etsi com-
 munitè persuasum sit & commentatoribus juris Justiniani
 & Pragmaticis, actionem nostram esse actionem legis Aquili-
 iæ. Non vero videtur commodius tractari & ostendi posse
 assertio nostra, quam si ostendamus: quid jus Gentium re-
 quirat

ssi-
pe-
um
et,
lle
E-
b-
of-
er-
o-
m
er
L-
na
t,
da
is,
n-
to
il.

A

quirat in restitutione damni dati? quid addiderit aut detraxerit Juri Gentium lex Aquilia? quid rursus immutaverit jus canonicum? quid mores prisca Germanorum hac parte observaverint? quid hodierni? an novi quid introduxerint? Unde orti? quomodo quaestiones inde dependentes sint definiendae?

Natura dicitur, damnum datum esse resarciendum.

§. II. Damnum alteri à nobis datum, esse resarciendum, ita cordibus hominum inscriptum est, ut nemo unquam, quodcunque etiam primum Juris Naturae vel Gentium principium supposuerit, ea de re dubitaverit. Postulat id communis tranquillitas, postulat aequalitas humani generis. Nemo sibi vult damnum dari, non itaque det aliis. Quilibet vult sibi damnum ab aliis datum resarciri; resarciat aliis. Suum cuique tribuendum est: tribuatur & damni restitutio. Nemo laedendus. Frustraneum hoc esset praecipuum, si post laesionem non teneret laeso ad satisfactionem.

Etiā ex sola negligentia datum.

§. III. Neque interest, siue deliberato animo alteri damnum dem, siue non datâ operâ. Uti enim recta ratio dicitur, dolum meum non debere mihi prodesse nec alteri nocere: ita eadem est ratio meae negligentiae. Nullum est fundamentum, per quod alteri imputare possim negligentiam meam. Ergo si alterutri debet negligentia nocere, aequius est, ut mihi quam ut alteri. Multae felicitates mihi accidunt, quas non sum meritus, aut ad quarum acquisitionem nihil contulit industria mea. Ergo aequum est, ut etiam feram illa, quae accidunt absque industria mea, & proposito.

Etiā casu.

§. IV. Quare non solum recta ratio svadet, ut damnum culpâ quacunque datum aequè resarciam, ac si dolo idem dederim, sed & si plane nulla mea culpa, verum mero casu alteri damnum datum sit, modo à me id fuerit datum. Aequum non solum, sed & justum est, ut damnum casu datum resarciam. Aequum est, quia pium & humanum est, aliis, quibus etiam non à nobis damnum datum est, ex abundantia nostra succurrere & in solatium rerum amissarum quaedam

quædam donare; quanto magis iis, qui factò nostro damnum passi sunt: Justum est, quia tranquillitas humani generis id postulat. Finge: sum apud amicum: vitrum aliquod pretiosum adspicio, manibus id meis circumvolvens: ex improvîso aliquid accidit, quod maximum terrorem non mihi saltem, sed & domino vitri incutit; Terror hic ita me occupat, ut vitrum ex manibus cadat. Quis jam damnum hoc ferre debet? Esto: non habui intentionem vitrum frangendi, non fui negligens in ejus consideratione: nihil mihi imputari potest, merus casus est. Sed idem adversus me allegabit Dominus vitri. Neque ego, inquiet, habui intentionem vitrum frangendi; nec ulla negligentia mihi imputari potest. Et intuitu mei merus casus est. Quid ergo faciendum? an partienda satisfactio inter dominum rei & eum qui causa physica damni fuit? Non arbitror. Nam quicquid sit de imputatione ex dolo & negligentia, sufficit, quod ego damnum dederim, dominus vero ad illud nec physice nec moraliter concurrerit. Sufficit, quod factum meum dominus adversus me allegare possit. Nam si vitrum non sumsissem in manus, non etiam id fuisset fractum. Quam innocens igitur sit curiositas mea, mea tamen est, non domini vitri. Ergo justum est, ut qui ex hac innocente curiositate delectationem capio, etiam damnum sentiam, etiam innocenter secutum.

§. V. Cum tamen in his & similibus casibus, ubi nec *plerumq; tamen casum* ex proposito, nec ex culpa aut negligentia damnum *sentit Dominus* de-
di, multæ eæque infinitæ possint intervenire circumstan-
tiæ, ut difficile sit definire, quis damnum refarcire *mus.*
debeat; hinc communiter dici solet, quod casum sentiat dominus. Finge: terrorem istum fuisse mihi & reliquis incussum per explosionem sclopeti; dubium esse: utrum alter jus explodendi habuerit: an ex petulantia id fecerit &c. Finge concussione illa aëris, quasdam res, quæ ibi collocatæ erant, unde vitrum sumseram, suâ sponte in terram cecidisse, non tamen omnes. Finge: me motu valde præcipitato januam claudere vel aperire; eo motu simul per aëris
conta-

contactum fenestram non bene clausam & obseratam aperiri; simul vero hoc motu fenestræ quædam perdi vel frangi &c. A quo hic Dominus petet damni dati resarcitionem: quem convincet esse veram causam (saltem physicam) damni dati? Igitur quia omnis actor jure Gentium debet id agere, ut cuilibet tertio appareat fundamentum actionis, & in moralibus idem valet, non esse & non apparere; leges etiam de eo fieri debent, quod non semel aut bis, sed frequenter fit; non iniquum etiam est censendum, quod si legibus plerarumque Gentium concedatur actio de damno dato resarciendo, adversus eum saltem, qui dolo vel culpa quacunque damnum dederit, non qui casu.

*Concurfus
doli & doli,
culpa & cul-
pa intuitu
damnum
dantis & pa-
tientis.*

§. VI. Porro uti regulæ æqualitatis & humanitatis volunt, ut, ubi apertum est, duos dolose se invicem læsisse, aut sibi damnum dedisse, ut dolus cum dolo compensetur, & sic uterque damnum, quod plusquam sua culpa sentit, ferat; ita non multum absimilis ratio est, si concurrat culpa Domini cum culpa damnum dantis. In quo enim defectu humanæ naturæ quisque cum altero concurrat, ibi non æquum est, ut propter illum defectum ab altero aliquid acquirere velit. Ex hac regulæ æquitatis sua sponte fluit, quod, si apud negligentem in suis rebus amicam res meas deposuerim, aut ei custodiendas tradiderim, qui in propriis rebus custodiendis non multum diligens est; aut quod si cum tali homine negligente societatem iniverim; mihi imputare debeam, si damnum in re deposita, vel ad societatem pertinente datum fuerit, modo is tum res suas non melius observaverit, aut custodierit, ubi dolus apertus vel certe ab omnibus præsumtus adest.

*Similis con-
curfus utri-
usque ad ca-
sum onerat
Dominum.*

§. VII. Itaque facile exinde cognoscitur, quod jure Gentium, etiamsi dixerimus, eum qui casu damnum physicè dedit ad reparationem teneri, tamen illa assertio inde quoque limitationem accipiat, si Dominus ipse rei simul causa vel saltem occasio damni dati fuerit: v. gr. si amico vitrum illud pretiosum considerandum ipse in manus dederit;

rit; si petat ab amico, ut vitrum istud in alto loco collocatum inde auferat, & amicus casu de scamno cadat &c.

§. VIII. Porro Jure Gentium in actione de damno da- *Saltem igitur hic probandum, quia quoad restitutionem damni dati hic damnum nihil interest, quod vero in quaestionem non venit, ejus probatione actor non est onerandus. Nec obest, quod reus ex-esse, non, cipere possit, se nec dolo nec culpa dedisse damnum, sed me-quomodo dato casu, adeoque hoc intuitu omnino dolus aut culpa dantis tum fit.* damnum veniat in quaestionem. Præterquam enim, quod jam docuerimus, Jure Gentium regulariter obligari damnum dantem etiam in infortunio vel casu;posito etiam, quod tales concurrant circumstantiæ, quæ reum a restitutione damni liberent, aut quod lege civili id cautum sit, ut casu dans damnum non conveniri efficaciter possit, sufficit, quod hic præsumtionem pro se habeat actor, cum plerumque, & ita regulariter, damna fiant culpâ dantium. Actor vero, qui præsumtionem pro se habet, à probatione liberatur, & quoties porro Actor se in regula fundat, reus in exceptione, probatio tum non actori, sed reo ex natura rei & sic ex Jure Gentium incumbit.

§. IX. Jam vero evidens est, quid Jure Genrium sen- *Damnum à* tiendum sit de eo casu, si furiosus aut infans damnum dede- *furioso vel* rit. Quilibet homo alteri refarcire debet damnum; quod *infante da-* dedit. Excipit furiosus vel infans: ego non restituo, quia *tum ex ho-* furiosus vel infans sum. Quæ ratio connexionis? Atqui nec *rum bonis re-* doli nec culpæ sum capax. Capax tamen es, ut damnum *parandum* dare possis. Furor tuus est: Infantia tua est, ergo ad te *esse.* etiam pertinent omnia, quæ ex furore & infantia sequuntur. Quæ enim ulla ratio svadere potest, ut furor & infantia tua non tibi, sed mihi noceat. Quoties obligatio ex re venit, i. e. ex æquitate naturali, non ex contractu, neque ex delicto, itoties etiam obligantur furiosi & infantes. Jure Gentium actio datur ob damnum injuriâ datum. Injuria vero in materia

B

damni

damni dati omne denotat, quod non fit jure. Sufficit ergo, quod furiosus & infans nullum jus habeat damni mihi dandi, & ideo, quia nullum jus habet, obligatus etiam est ad damni à se dati restitutionem. Quid putas? furiosus & infans vult mihi damnum dare, nondum dedit: sum ne obligatus, ut patiar, damnum mihi dari? An impedire id possum? Possum utique. Sed urget furiosus. Possum resistere, possum repellere, etiam verberibus, si opus sit, & adhibita vi majore. Quia videlicet furiosus nullum jus habet dandi damnum, ego vero jus habeo defendendi rem meam. Ego, qui jure meo utor, furioso non facio injuriam. Furiosus etsi furiosus, cum nullum jus habeat, injuriam mihi facit. Igitur cum possum furiosum, etiam cum gravi damno corpori ejus illato, repellere, cur non possum petere restitutionem damni dati ex bonis ejus?

*Actionem
hanc oriri
non ex deli-
cto, sed ex
æquitate, flu-
ente ex natu-
ra Dominii.*

§. X. Sequitur porro ex dictis, fontem actionis de reparatione damni Jure Gentium non magis esse delictum alterius, quam contractum, quia hic non consideratur, an alter intentionem habuerit damni dandi nec ne. Delicta vero ex intentione judicantur. Unde sæpius diximus, actionem hanc ex æquitate oriri. Ne tamen urgeas; æquitatem hanc videri cerebrinam, nisi fons specialior ostendatur, dicam, quod sentio. Damni in re sua dati reparationem petere ex Dominio fuit. Dum enim res jure Dominii fit propria, non solum Dominus de ejus rei usu regulariter disponere, alios pro lubitu ab eo excludere, vel ad illum admittere potest, sed & rem vindicare, alienare, conservare, defendere, & igitur de damno etiam in ea dato satisfactionem petere.

*Unde & soli
Domino
danda, etsi
dominium
non sit exa-
ctè proban-
dum.*

§. XI. Hinc & regulariter actio de damno reparando non alii danda est quam Domino rei, quia tamen factum alterius semper præsupponit, etiam Jure Gentium non ad actiones reales, sed personales est referenda; neque etiam actor hic de probando Dominio tantopere debet esse sollicitus, quia à reo ipsi de Dominio non movetur controversia, & quando dictum fuit, Domino dari hanc actionem, id non
tam

tam intuitu rei, quam tertii concurrentis intelligendum est, ut huic præferatur Dominus rei.

§. XII. Dum vero reparationem damni dati hic petimus, *Estque hæc res ipsa ostendit, nos petere id, quod nobis abest, i. e. æstimationem damni dati. Unde hæc actio Jure Gentium non nisi rei persecutoria.* actio solum rei persecutoria. Dum enim, ut ostensum, à dolo vel culpa damnum dantis abstrahitur, pœnam vero sola delicta dolo data requirunt, certe negligentia minimi gradus, qualis tamen ab hac actione non excusat, omnem pœnam respuit: qua ex ratione Dominus damnum patiens posset pœnam ab altero exigere? Porro dum ex Dominio fuit eadem actio, nulla ratio subest pœnam exigens. Uti enim, dum alter rem meam detinet, nihil aliud quam substantiam rei ejusque fructus vindico; ita si substantia rei læsa est, aut lucrum certum rei interceptum, nil nisi valorem rei & æstimationem, postulo, & quidem, cum pretia rei variant, valorem qui fuit tempore dati, hæcenus enim saltem mihi damnum datum fuit.

§. XIII. Cum vero heres secundum mores Gentium succedat in omnia debita defuncti, minimum eò usque *Tenantur eam etiam heredes.* tenetur ad eorum solutionem sufficere bona defuncti; hinc Jure Gentium nullum est dubium, quod heredes damnum dantis teneantur etiam ad ejus reparationem. Nulla enim ratio exceptionis hic adest, cur non debeant obligati esse.

§. XIV. Quodsi etiam plures damnum dederint, id certum est, si constet, ad quam partem damni quis concurrerit, *In pluribus singulos non de toto damno, sed quemque de sua parte teneantur.* damnum dantibus unus singuli teneantur in solidum, quos hic discutere non est *us solutio reliquos liberant.* hujus loci, nullum tamen est dubium, quin Jure Gentium unius præstatione reliqui liberentur, quia tum videlicet dominus rei æstimationem quæ ipsi aberat jam habet.

§. XV. Habes ita naturam actionis de reparatione damnum minorum ex Jure Gentium. *Excusatio, cur hæcenus verim, ægrè non ferēs.* Quod nullos autores hic citamus *nulli Autores ratio allegati.* ratio allegati.

ratio dicitur omnibus hominibus, & speremus etiam, lectores suâ ratione, non commodatâ aut precariò rogatâ præditos fore, nolimus illis tanquam in re plana, tædium creare, allegatione magnorum virorum, quos aliàs veneramus, aut etiam nominum barbarorum, Moralistarum videlicet vel Itolorum vel Hispanorum, quibus mulieres in Indiis infantes terrere solent.

Apud Romanos lex Aquilia præcedentibus legibus derogavit.

§. XVI. Jam videndum, quid lex Aquilia Juris Gentium dispositioni addiderit, vel detraxerit. Ubi præstabit rem ex fontibus ostendere magis quam ex rivis Systematum, aut cloacis Glossatorum. *Lex Aquilia*, ait Ulpianus, *l. i. ff. b. t. omnibus legibus, quæ ante se de damno injuria locuta sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quæ fuit. Quas leges nunc referre non est necesse.* Quænam fuerint illæ præcæ leges, quibus derogaverit lex Aquilia, nec ad scopum nostrum pertinet, nec poterimus etiam distinctius multo indagare, cum ea ignorare nos voluerit diligentia Justiniani. Interim, uti illud certum, quod Romani semper, & adeo diu ante legem Aquiliam habuerint actiones de damno dato, ita verosimile est, eas magis convenisse cum Jure Gentium hæctenus exposito, cum lex Aquilia iis omnibus derogaverit, uti derogavit ferè omnibus hæctenus recensitis Juris Gentium capitibus. Quemadmodum vero plane impertinens foret, si actiones illas antiquas Juris Romani de damno dato vellemus appellare actiones legis Aquiliæ antiquas, cum lex Aquilia iis derogaverit; ita æquè impertinens erit, si quis actiones alterius Gentis ab actione legis Aquiliæ essentialiter discrepantes, velit actionem legis Aquiliæ ex eo solum dicere, quod in iis agatur de damno dato.

Dispositio legis Aquilia.

§. XVII. *Lege Aquilia primo capite cavetur, ut qui servum, servamve, alienum, alienamve, quadrupedem, vel pecudem, injuria occiderit: quanti id in eo anno plurimi fuit, tantam æs dare Domino damnas esto.* (GAJUS *l. 2. pr. ad L. Aquil.*) Hujus legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit. Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: *Cæterarum rerum, præter hominem*
 & pe-

Et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod ufferit, fregit, ruperit injuria: quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum es domino dare damnas esto (ULPIANUS l. 27. §. 4. & 5. ff. eod.) Hac verba: quanti in triginta diebus proximis fuit, etsi non habent plurimi, sic tamen esse accipienda constat. (ULPIANUS l. 29. §. fin. ff. eod)

§. XVIII. Jam in confesso apud omnes est, quod lex Aquilia in eo à Jure Gentium recesserit, quod non voluerit simplicem damni dati æstimationem domino restitui, quanti videlicet res fuerit tempore damni dati, sed quanti plurimi retro fuerit vel in anno, quando mancipium aut quadrupes fuerint occisæ, vel in mense seu proximis triginta diebus, in reliquis damnorum speciebus. Et in hoc consistit formalis & essentialis ratio legis Aquiliæ. Quemadmodam vero ratio differentia inter primum & tertium caput; & cur diversæ præstationes ibi fuerint injunctæ, forte non difficulter dari posset; Ita non disfitendum est, longe difficilius esse, genuinam rationem invenire, quæ moverit Aquilium, ut plus quam damni revera dati reparationem, injunxerit damnum dantibus. Divinatoribus hic nobis esse non licet, nec ad scopum nostrum pertinet. Circumstantiis tamen omnibus probe expensis nil convenientius dici poterit, quam duram quidem esse legem, ita tamen scriptam.

Quatenus ea à Jure Gentium recessit, pertinet ad leges duras.

§. XIX. Quodsi Aquilius dolum eorum, qui damna dederunt, coërcere voluisset, res nullum haberet dubium; At cum hic à dolo abstrahatur, & æquè actio legis Aquiliæ detur, si vel minimâ negligentia damnum fuerit datum, & quoad hanc circumstantiam requisita juris Gentium supra §. 2. & 3. annotata, intempestivè fuerint retenta, in occulto adhuc manet æquitas legis Aquiliæ. Injuriam (inquit ULPIANUS l. 5. §. 1. b. t.) hic accipere nos oportet: non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quandam: sed quod non jure factum est, hoc est, contra jus, id est, si culpa quis occiderit, & ideo interdum utraque actio concurret, & legis Aquiliæ & injuriarum. Sed duæ erunt æstimationes, alia damni, alia contumelia. Igitur

Quia eadem pena coërceat dolum & negligentiam minimam,

injuriam hic damnum accipimus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit. PAULUS (l. 30. §. 3. eod.) *In hac quoque actione, qua ex hoc capitulo (tertio) oritur, dolus & culpa punitur.* Rursus ULPIANUS (l. 44. pr. eod.) *In lege Aquilia & levisima culpa venit.*

L. Aquilia §. XX. Porro uti & in eo Lex Aquilia non recessit actionem to- à Jure Gentium, quod soli Domino voluerit actionem dari, cum non ha- l. ii. §. 6. eodem (confer supra §. ii.) ita & similiter verius est, si bere, si da- quis in re, quam ex contractu penes se habet, damnum non mnum da- ea culpa dederit, quam ex natura contractus præstare tene- tum per ta- tur, non solum cessare actionem ex contractu, sed etiam lem negligem- actionem Legis Aquiliæ, quia videlicet hic culpa Domini tiam, qua in- concurret per dicta superius §. 6. & quia contradictionem in- tuitu contr- volveret, ad diligentiam aliquem ex contractu non teneri. Etus non im- ne quidem ad simplicem rei æstimationem præstandam, & putatur. tamen ex lege Aquilia teneri ad duriolem æstimationem. ILLUSTRIS DN. STRYKE. in *Uso Moderno ad tit. de L. Aquil.* §. 14. & in *tractatu de action. investig. Sect. I. membr. 10. §. 28.* Unde facile satisfieri poterit rationibus dissentientium; quod lex Aquilia non sit subsidiarium remedium uti actio doli, sed ordinarium, & contractus interveniens non possit majorem delinquendi licentiam tribuere contrahentibus, quam aliis. Neque enim sequitur: actio legis Aquiliæ est remedium ordinarium, ergo contrahentes eam possunt conveniri. Et quia in Lege Aquilia non opus est ulla probatione doli vel culpæ ab altero commissæ, ac culpa etiam delictum non constituit, hinc etiam non potest inferri ex sententiâ nostrâ, quod hoc pacto contrahentibus major delinquendi licentia suppeditetur.

Dubium: an §. XXI. Jam cum Lex Aquilia reum condemnaverit actio L. Aquiliæ quidem in rei æstimationem, sed *quanti retro plurimi fuerit, liæ pœnalis* quod satis irregularare & durum fuisse ostendimus; peperit hæc sit, an rei per- capitalis irregularitas alias plures. Incertum enim erat & secutoria, an valde dubium, an hæc actio debeat annumerari actionibus mixta. rei persecutoriis? quia simplex rei æstimatio petitur; an pœnalibus

mus autem prolixè examinare has rationes pro sententiâ Ulpianè allatas. Nam ut reliqua taceam, quilibet videt, quod probent saltem, actionem Legis Aquiliae non esse unquam merè rei persecutoriam, non vero probant, quod sit purè pœnalis, ut voluit Ulpianus.

Paulum habuisse actio- §. XXIII. Quamvis vero Justinianus sub titulo de Lege
nem L. Aquili- Aquilia saltem Ulpiani sententiam retulerit, actionem hanc pro
lia pro rei pœnali habentis, reliquorū ex diversis Sectis aliter sententiarum
persecutoria omiserit, alibi tamen incaute retulit etiam sententiam eorum,
& Ulpiano qui pro rei persecutoria habuerunt, inter quos fuit evidenter
contradixisse pro socio. PAULUS, cujus doctrinam excerptit Tribonianus in titulo
Postquam enim ULPIANUS l. 47. §. 1. ff. pro socio dixisset, socium si damnum in re communi dederit, Aquiliam teneri secundum opinionem Celsi, Juliani & Pomponii; additur statim in l. 48. ex Paulo, quod nihilominus & pro socio teneatur, & in l. 50. continuatur: Sed actione pro socio consequitur, ut altera actione contentus esse debeat, quia utraque actio ad rei persecutionem respicit, non, ut furti, ad pœnam duntaxat. Ex eadem hypothesi PAULI est lex 18. ff. b. t. etsi hic sententiæ de natura actionis nulla fiat mentio. Sed etsi is, inquit, qui pignori servum accepit, occidit eum, vel vulneravit, lege Aquilia & pignoratitia conveniri potest. Sed alterum contentus esse debebit actor. Habes igitur hic novum exemplum antinomix in Jure Justiniano. Scio equidem, quod DN. SCHILTER d. Exerc. 19. ad Pand. tb. 43. conciliare velit Paulum cum Ulpiano, quod videlicet Paulus non excludat pœnam. Quemadmodum vero ea conciliatio fundata videtur in d. l. 50. pro socio verbis: non, ut furti ad pœnam duntaxat; ita rursus conjectura altera fortior est, quod Paulus in d. l. 50. & d. l. 18. actionem legis Aquiliae pro mere rei persecutoria habuerit, quia Paulus statuit, actionem ex contractu & actionem legis Aquiliae unam alteram tollere. Si enim legis Aquiliae actionem habuisset pro mixta, dixisset, quod actionem ex Lege Aquilia actio pro socio vel pignoratitia tollat, nisi quatenus illa pingvior est, & pœnam quoque continet. Sed etiam si demus, Paulum habuisse actio-

actionem legis Aquiliæ pro mixta, (quod tamen per dicta non videtur) maneret tamen contradictio, quia Ulpianus eam habuit pro merè pœnali, quemadmodum præter hæctenus dicta, id latius patebit ex sequentibus.

§. XXIV. Quæritur enim, an actio L. Aquiliæ in heredes detur? Si Paulus respondere debuisset, respondisset haud dubio dari, cum sit rei persecutoria. Imperator vero JUSTINIANUS respondit in §. 9. *Instit. h. t.* eam contra heredes non dari, cum sit pœnalis. *Conf. supra §. 22.* Ea que in re iterum fecutus est ULPIANUM l. 23. §. 8. *h. t.* Hanc actionem & heredes, di ceterisque successoribus dari constat, sed in heredem vel ceteros hæc actio non dabitur, cum sit pœnalis; nisi forte ex damno locupletior heres factus sit. Quodsi enim Ulpianus pro mixta habuisset, non dixisset; cum sit pœnalis, sed: cum pœnam quoque contineat, vel quid simile.

§. XXV. Clarius id patet ex quæstione altera, quomodo plures teneantur, qui damnum dederunt, & an videlicet unius solutione liberentur reliqui. Tractat eam ULPIANUS l. 11. §. 2. *h. t.* Sed si plures servum percusserint: utrum solutione re-omnes, quasi occiderint, teneantur, videamus: & si quidem apparet, cuius idem perierit ille, quasi occiderit, tenetur. Quodsi non liberari apparet; omnes, quasi occiderint, teneri, Julianus ait. Et si cum uno agatur, cæteri non liberantur. Nam ex Lege Aquilia, quod alius præstitit, alium non relevat, cum sit pœna. Si habuisset pro mixta actione, iterum non dixisset, cum sit pœna, sed: quatenus huic actioni inest pœna. Paulus ex sua hypothese contra respondisset; unius solutione reliquos liberari, cum actio legis Aquiliæ rei persecutionem contineat.

§. XXVI. Venio ad quæstionem de furioso damnum dante. Eum Jure Gentium teneri ad reparationem damni, supra probavimus §. 9. Contra ULPIANUS, postquam §. 1. *h. t.* monuisset per damnum injuria datum hic intelligi, quod non jure factum est, i. e. dolo vel culpâ datum; subjungit. §. 2. Et ideo quarimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliæ actio sit, & Pegasus negavit. Quæ enim in eo culpa sit, cum sua mentis

C

non

non sit? & hoc verissimum. Cessabit igitur Aquilia actio. Quem admodum si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat: aut si tegula ceciderit, sed & si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri & Aquilia eum. Et puto verum, si sit jam injuriæ capax.

Nec meliorem hic rationem dari posse, quam quia pœnalis est.

§. XXVII. Quod vero rationem Ulpiani attinet, ideo non dari in furiosum Legis Aquiliæ actionem, quod furiosus nec doli, nec culpæ fit capax, ea ex supra dictis impugnari potest. Si enim damnum injuria datum, est damnum, quod non jure fit, non videtur furiosus aut infans liberari ab actione Legis Aquiliæ, quia & damnum ab his datum non fit jure: nullum enim jus habent furiosus aut infans damnum dandi. Melius itaque fecisset Ulpianus, si & hic hypothefin suam sequens dixisset, quia actio Legis Aquiliæ pœnalis est. Pœna enim haud dubiè non cadit in furiosum & infantem.

Comparatio furiosi cum quadrupede quatenus hic procedat.

§. XXVIII. Illustrantur dicta exinde, quod Ulpianus d. l. 5. §. 2. furiosum & infantem damnum dantes comparat cum damno à quadrupedibus dato, ubi etiam cesset actio L. Aquiliæ. Quodsi enim habuisset actionem Legis Aquiliæ pro rei persecutoriâ vel mixtâ, non valeret multum hæc comparatio, quia ob damnum à quadrupede datum datur peculiaris actio rei persecutoria t. t. si quadrupes. Deberet ergo similiter dari actio aliqua de damno vel si mavis, pauperie a furioso datis. Sed cum actio L. Aquiliæ pro pœnali fuerit habita, actio vero, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur ad furiosum non quadret, (vide JOH. THOMÆ de noxia animal c. 2. n. 11. ILLUSTR. DN. STRYKE in Usu mod. ad tit. si quadrupes §. 1.) hinc non potuerunt interpretes Juris Romani salvis suis principiis ullam actionem hic concedere. DN. STRYKE d. l. §. 2.

Unde etiam dicitur ex delicto oriri.

§. XXIX. Quare & in eo abit a Jure Gentium actio Legis Aquiliæ, quod cum actio Juris Gentium de damno reparando non ex delicto oriatur, sed ex æquitate vid. §. 10. actio Legis Aquiliæ ab interpretibus, qui eam pro pœnali habuerunt non potuit non etiam pro actione ex delicto haberi.

beri. Idque disertè asserit JUSTINIANUS *pr. Instit. de Obl. quæ ex delicto nasc.* secutus ea in re CAJUM *l. 4. de O. & A.*

§. XXX. Denique id Juri Gentium superaddidit Lex *Actio Legis Aquilia*, ut cum illo Jure perpetuo in simplum directâ sit *Aquilia da- actio de reparandis damnis, lege Aquilia cautum fuerit, ut tur adversus adversus inficiantem in duplum actio detur, ULPIANUS l. 2. inficientes in §. 1. adversus confitentem in simplum. Idem l. 23. §. 10. hic. Ni- duplum,* hil tamen hic duri aut iniqui subest, uti in primaria disposi- tione Legis Aquiliæ. Cum enim probatio damni dati sæpe sit difficilis, metu hoc negantes, se damnum dedisse, reos adigere voluit Lex Aquilia ad confessionem, ut actores hac parte aliquo modo sublevaret.

§. XXXI. Pergo ad Jus Canonicum. Etsi hoc non di- *Jure Cano-* ferte quicquam abrogaverit & nominatim de actione Legis *nico da-* Aquiliæ, sunt tamen quidam textus, ex quibus interpretes *mnum dans* communiter formarunt propositiones, doctrinæ Juris Romani *ultra veram* de actione Legis Aquiliæ contrarias. Videamus ipsos textus. *damni resti-* Ex EUSEBIO PAPA refertur, *can. in legibus C. 12. qv. 2. quod res tutionem* Ecclesiæ furrapiens debeat cum pœna multiplicationis eam non *tenerur* restituere. *In legibus seculi, inquit Papa, cautum habetur (qui can. frater-* rem furripit alienam, illi, *cujus res direpta est, in undecuplum, nitas C. 12.* *quæ sublata sunt, restituat.) Et in lege divina legitur (maledictus q. 2.* *omnis, qui transfert terminos proximi sui: & dicet omnis populus,* Amen.) Talia ergo non præsumantur absque ultione, nec exercean- tur absque sua damnatione. Proinde si quis Ecclesiasticas oblatio- nes, & quod DEO consecratum est rapuerit, vel consenserit facien- tibus, ut sacrilegus dijudicetur, & damnum in quadruplum restituat, & canonicè pœniteat. Contra tamen scripsit GREGORIUS in canone statim subsequente. *Fraternitas tua ex persona furis pen-* sâre potest, qualiter valeat corrigi. Sunt enim quidam, qui ha- bentes subsidia furtum perpetrant: & sunt alii, qui hac in re ex in- opia delinqunt. Unde necesse est, ut quidam damnis, quidam vero verberibus & quidam districtius, quidam vero lenius corrigantur. Et cum paulo districtius agitur, ex charitate agendum est, & non ex furore: quia ipsi hoc præstatur, qui corrigitur, ne ge-

benna ignibus tradatur. Et infra. Ad dis etiam an pro augmento ea, quæ furto de Ecclesiis abstulerunt, reddere debeant. Sed absit, ut Ecclesia cum augmento recipiat, quod de terrenis rebus videtur amittere; & lucra damnis quarat. GRATIANUS, utpote, qui Concordiam discordantium Canonum scribere voluit, hæc duo sic conciliat, quod illud Eusebii de Legum severitate, illud Gregorii de Ecclesiastica mansuetudine debeat intelligi. Id certè constat, Gregorium noluisse, ab iis etiam, qui dolo malo damnum dederunt, plus repeti, quam veram damni restitutionem.

Eodem jure

§. XXXII. Affinis præcedenti est canon si Episcopum 3. C. actio de da. 16. q. 6. decerptus ex GREGORII epistolis. Si Episcopum, in mmo dato quit, talem culpam admisisse consiterit (quod absit) ut consuetudine datur contra non irrationabiliter fuisse depositum, eadem ejus depositio confirmetur heredes can. tur, & Ecclesia res sua omnes restituantur, quæ ablata claruerint: 3. C. 16. q. 6. quia delictum persone in damnum Ecclesiæ non est convertendum. Si enim, ut dicunt, Comitius defunctus est, ab herede ejus, quæ injuste ab illo ablata sunt, sine excusatione reddantur. Igitur Jure Canonico tenentur heredes etiam, defuncti damnum ab hoc datum reparare.

Et cap. ult. X. de Sepulchris.

§. XXXIII. Neque solum talia inculcantur in decreto, sed & Epistolæ decretales idem sentiunt. Parochiano tuo, ita scripsit GREGORIUS IX. cuidam Episcopo, cap. ult. X. de sepulchris, qui excommunicatus pro manifestis excessibus, videlicet homicidio, incendio, violenta manuum injectione in personas Ecclesiasticas, Ecclesiarum violatione vel incestu fuit, dum ageret in extremis, per Presbyterum suum juxta formam Ecclesiæ absolutus, non debent cæmeterium & alia Ecclesiæ suffragia denegari. Sed ejus heredes & propinqui, ad quos bona pervenerunt ipsius, ut pro eodem satisfaciant, censurâ sunt Ecclesiasticâ compellendi.

Non tamen ultra vires hereditatis cap. 5. X. de raptoribus.

§. XXXIV. Non tamen tenentur heredes Jure Canonico ultra damnum datum, quid pœnæ loco solvere, ut qui ne quidem eo Jure tenentur ultra vires hereditatis. Ita enim rescripsit ALEXANDER III. Claremontensi Episcopo cap. 5. X. de Raptoribus. In literis tuis continebatur, quod cum H. multis fuisset criminibus irretitus, qui Ecclesiarum incendium diabolo insi-

insti-

instigante commiserat, tandem in agritudine constitutus, accepta penitentia de commissis, per manum capellani sui fuit à sententia anathematis absolutus: sed moriens Ecclesiasticam sepulturam habere nequivit. Quapropter si ita res se habet, mandamus, ut corpus ejusdem, adpell. cess. facias in cimiterio sepeliri, & heredes ejus moneas & compellas, ut his, quibus ille per incendiū, vel alio modo damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas condigne satisfaciant, ut sic à peccato valeat liberari.

§. XXXV. Fateor quidem allegatos textus de actione *Igitur Jure* damni ob culpam dati non specialiter loqui, sed ubique me- *Canonico he-* morari homicidia, furta, rapinas, incendia: id tamen ex- *redes tenen-* inde generaliter à Doctoribus inferitur: Jure Canonico he- *tur generali-* redes defuncti teneri ex delicto defuncti, quod Jure Civili *ter ad resti-* fecus erat. Malo recitare hic verba EMERICI DE ROS- *tutionem da-* BACH de comparatione Juris Civilis & Canonici lib. 3. tit. 25. comp- *ni per do-* 4. De Jure Civili, inquit, heres ex delicto defuncti non potest con- *lum defun-* veniri, neque tenetur, nisi quatenus ad eum ex delicto pervenit: vel *cti dati.* nisi lis cum defuncto contestata sit, l. post litis contestationem C. si ex delict. defunct. De Jure vero Canonico heres ex maleficio defuncti, cujus bona percepit, licet ex maleficio ad eum nihil pervenit, tenetur, c. si Episcopum 3. Caus. 16. q. 6. & ibi glos. in verb. reddantur. c. tua nos, de usur. c. ult. de Sepult. c. in literis, de raptor. Ratio, quia delictum personæ in damnum Ecclesie converti non debet, text. in d. l. si episcopum, & ut defunctus per restitutionem damni dati a peccato valeat liberari, text. in d. c. in literis in fin. Non tamen heredes ultra facultates vel vires hereditatis defuncti malefactoris tenentur, text. & gloss. in d. c. in literis, si inventarium fecerint, ut dicit Gloss. in d. c. in literis in verb. juxta facultates, per l. fancimus, §. fin autem, & §. seq. C. de jure deliberandi.

§. XXXVI. Quod si igitur æquitas Juris Canonici here- *Ex multo* des defuncti voluit teneri ad restitutionem damni, quod *magis si da-* dolo malo defuncti datum est; de quo major erat dubitandi *mnium culpa* ratio, multo magis tenebuntur ad refarcitionem, si non ex *defuncti da-* delicto vero teneatur defunctus, sed ex mera æquitate, vel *tum sit.*

uti si culpâ, etiam levissimâ damnum dederit: unde hanc dispositionem Juris Canonici non infulsè ad Legis Aquiliae actionem Romanam applicuit CYPRIANUS REGNERUS in *cenſurâ Belgicâ ad institutiones h. t. §. 9.*

Notatur Cl.

Bakelmann.

§. XXXVII. Miror adeò, quod Clarissimus BOEKELMANNUS in *differentiis Juris Civilis & Canonici Cap. 44.* asseruerit, in doctrina de damno injuria dato nullam occurrere differentiam alicujus momenti, cum tamen hætenus dicta contrarium ostendant. Miror etiam, cur in *cap. seq. 45. n. 2.* scripserit: *Jure Canonico actio injuriarum datur heredi & in heredem c. in literis §. X. de rapt. Ratio: quia Jus Canonicum credit animas defunctorum puniri in Purgatorio, donec pro peccato satisfiat.* Etenim Jus Canonicum in *d. Cap. 5.* plane de actione injuriarum non agit, nec eò applicari poterit, cum actio injuriarum quanta quanta est, non sit rei persecutoria, sed purè pœnalis & meram vindictam sapiat, textus vero adductus Juris Canonici loquatur de actionibus rei persecutorii.

Leges anti-
qua Germa-
norum de re-
stitutione da-
mni dati non
conveniunt
cum Lege A-
quilia.

§. XXXVIII. Mores Germaniæ quod concernit, ante omnia separandi sunt mores antiqui à navioribus. Illos, quod attinet, prolixi hic esse nolumus, cum eos satis jam exposuerit Celeberrimus SCHILTERUS *Exerc. ad Pand. XIX. lib. 52. 53. 54. 55.* ubi potissimas Leges Wisigothorum, Burgundionum, Alemannorum, Baivariorum, Ripuariorum, Saxonum, Frisonum, Longobardorum huc pertinentes excerptit, ex quibus omnibus patet, regulariter ab omnibus hisce populis petitam fuisse simplicem rei æstimationem, addita saltem quandoque pœnâ, eaque legibus determinatâ, si dolo damnum quis dederit; quod plane abijt à natura actionis Legis Aquiliae.

Capitula spe-
culi Svecici
de damno-
rum restitu-
tione.

§. XXXIX. Videamus paulo distinctius mores Germanorum paululum propiores temporibus nostris, quos non melius poterimus cognoscere, quam ex speculis Juris Svevici & Saxonici, utpote in quibus collecti sunt mores totius Juris Germanici. Ex speculo Svevico huc pertinet *Sandr. cap.*

228. (Sec. Edit. Goldasti in Reichs-Satzungen.) Und ist / daß ein Mann ein Baum zu Wald hauet dem Weg so nahen / daß er uff den Weg fallen mag / schlecht der Baum ein Menschen zu tod / man soll ihm das Haupt abschlahen; schlecht er ein Vieh zu tod / er soll es gelten als es werth was / und dem Richter wetten ein Fräffel. Item *cap. 233.* Ein ieglich Mann soll gelten den Schaden / der von seinen Schulden geschicht mit geschicht (SCHILTERUS *d. Exercit. 19. §. 56.* notat legendum mit Geschichte i. e. Geschützte cum projectu terræ, cum fontes & foveæ effodiuntur aut cellæ.) Der Brunnen oder Gruben gräbet / der soll sie bewahren und verbrücken / als hoch ob der Erden / daß es einen Mann gang über sein Knie. Thut er das nicht / was Schaden darvon geschicht / den soll er gelten. Wer ein Keller oder ein andere Grub grabet / der soll sie ohn ander Leut Schaden machen / und soll sie nicht fürbaß in die Strasse setzen / wann syben Schuh. Item *cap. 354.* Und hat ein Mann ein schlachendes Pferd / und wußt er das wol. Wann er drauff sitz / so soll er die Leut von ihm heissen gan / und soll von den Leuten reuten. Und thut er das nicht / welchen Schaden es thut / er soll ihn gelten. Thut aber er / als hievor gesprochen ist / so giltet er nicht. Porro *cap. 363. 364.* Wer einen Leythund stilt oder zu tod schlecht / der soll seinem Herren des der Hund was / einen andern als guten geben / als jener was / und soll ihm sechs Schilling darzu geben. Wer einen Hund stilet / der ein treibhund heisset / er soll dem Herren als gutten wieder geben und drey Schilling darzu. Sequentes *cap. 365.* idem disponitur, si quis occidat einen Spürhund / Byberhund / Windhund / Wachtelhund &c. nisi quod pro singulis hisce generibus pœna variet. Tum sequitur in *capit. 366.* Und ist daß ein Hund einen Mann antauffet und ihm in sein Gewand beißet / oder in sein bloße Haut / wo das an seinem Lybe ist / und wehret er sich / und schlecht ihm zu todte / er soll ihm einen als guten wieder geben / als jener was / und einen Pfening und nicht mehr. Es soll aber jener / des der Hund was / jenem seinem Schaden halber obliegen / oder er soll ihm des Hundes nicht gelten / und soll

soll auch dem Richter nit blüssen. Item *cap. 367.* Und ist / daß ein Mann einen Hund wundet / daß er lahm wird an den Beinen / und ist niemand nütze / so soll er ihm haben den lahm Hund und soll jenem einen alß guten Hund wieder geben / als jener was / und viel Pfening darzu / alß davor geschrieben ist. Confer & *cap. 368. 369.* quæ disponunt de Accipitribus & Falconibus furto ablati & occisi simili modo.

Capitula Spe-
culi Saxonici.

§. XL. Ex Speculo Saxonico ejusque jure provinciali huc pertinent *lib. 2. art. 38.* Der Mann soll gelten den Schaden / der von seiner Verwahrlosung wegen andern Leuten geschiehet / es sey von Feuer oder von Wasser (Brunnen) das er nicht bewirckt hat eines Knies hoch über der Erden. *Art. 39.* Welch wegfertiger Mann Korne auff dem Felde freket / und den mit sich nirgend hinführet / der gilt den Schaden nach seinen Würden. *Lib. 2. art. 46.* Wer besäet Land eines andern Mannes anders weit eeret / der soll Ihm den Schaden gelten als recht ist / und Ihm darzu sein Buß geben. *Art. 47.* Wer sein Vieh auff eines andern Mannes Korn treibet / oder auff sein Gras / der soll ihm gelten den Schaden auff recht und darzu die That verbüßen mit dreyen Schillingen. *Art. 48.* Lasset ein Mann sein Korn draussen stehen / als andre Leut ihr Korn ein haben geführet / wird es ihm gestreket oder abgetreten / man gilt es ihm nicht. *Art. 62.* Schlegt ein Mann einen Hund zu todt oder einen Beeren oder ein ander Thier / indem als es ihm Schaden will thun / er bleibet es ohne Schaden / ob er das schweren thar auff den Heiligen / daß er es in Nothwer thete / und Ihm anders nicht steuren kunte. *Ex libro 3. art. 48.* Wer des andern Vieh tödter / also das mans doch essen mag / mit willen oder unwillen / der muß es gelten mit seinem gesakten Wehrgeld. Lehmet er es aber / er gilt es mit seinem halben wehrgelt ohne Buß. Darzu behelt jener sein Viehe auch / deß es vor was. Wer aber tödter oder lehmet an einen Fuß ein Viehe gerne / oder ohne Noth / daß man es nicht essen mag / er soll es gelten mit vollem Wehrgeld / und auch mit Buß. Lehmet er es aber an einem Aug / er gilt es mit dem halben Theil. Bleibet aber ein Viehe

Viehe todt oder lahm von eines Mannes Schuld und ohn seinen Willen / und thut er seinen Eyd darzu / er bleibet es ohne Buß / als hievor geredt ist. Lehmet aber ein Mann einen Hund und schlegt ihn zu todt / so er ihn beißen will / oder sein Viehe auff der Strassen / oder auff dem Felde / er bleibt es ohne Wandel / geweret er es auff den Heiligen / daß er ihm anders nicht gesteuern kundte. *Art. 49.* Welch Hund zu Felde gehet / den soll man an Banden halten / durch daß er niemand schade. Thut er aber Schaden / den soll der gelten / dem der Hund folget zu Felde / oder sein Herr / ob er selber / der ihn führet / des nicht gelten mag.

§. XLI. Jam quemadmodum aliunde constat, & ex-
 pressè dicitur in Schwaben, Spiegel Landr. *cap. 393.* quod *actionem de*
 Jus Svevicum & Saxonium non differant nisi in materia *damno da-*
 cedendi ab intestato, & in processu ac modo sententias *to reparando*
 di, quia videlicet utrumque collectum est ex moribus popu- *secundum*
 li Germanici; ita apparebit etiam cuilibet, qui conferet ex- *utrumq; spe-*
 cerpta Juris & Svevici & Saxonici hæcenus recensita, quod *culum esse*
 unum jus conveniat cum altero in eandem sententiam in do- *rei persecu-*
 ctrina de damno dato resarciendo, & quod unum facile ex *toriam.*
 altero declarari, aut ampliari, aut limitari possit. Simul ve-
 re patebit, quod Germani in actione de damno dato resar-
 ciendo nunquam respexerint ad formam Legis Aquiliæ, ut
 pænæ loco aliquid repeterint, multo minus ut essentielle illud
 Legis Aquiliæ quanti res retro plurimi fuerit, observaverint.
 Sed regulariter data fuit actio de damno dato ad simplicem
 reparationem damni. Vide excerpta ex Jure Svevico *cap.*
233. 354. Ex Jure Saxonico *l. 2. art. 38. 39.* Quodsi tamen ta-
 lia facta sint, quæ plerumque cum dolo malo fiunt, tunc præ-
 ter damni restitutionem solvere etiam debet damnum dans
 emendam Domino, nisi pecus interfectum comedi possit,
 tunc enim saltem pretium solvit, sed Dominus pecudis inter-
 ferctæ illam retinet. Quodsi dubium sit, utrum datâ opera
 damnum datum sit, tum reus cogitur se purgare juramento

D

& tum

& tum liberatur ab emenda. Vide reliquos articulos §. 39. & 40. excerptos. Igitur ut paucis totam rem exprimam. Culpa damnum dantis non coërcetur pœna: Dolus coërcetur quidem, sed pœnâ certâ ac determinatâ, non incerta, uti in L. Aquilia.

*Quamvis
dissentiat
Dn. Schilte-
rus.*

§. XLII. Unde facile patet, quid sentiendum sit de Philosophia celeberr. SCHILTERI d. Exercit. XIX. §. 59. *Atque adeo videtur, inquit, actionem damni sola culpa seu negligentia dati persecutoriam, non esse pœnalem jure nostro: quippe cum nec pœna debeat, nec quanti maximi valuerit.* Zobel. diff. I C. & S. p. IV. diff. IX. & X. Schneidew. J. h. t. §. penult. fin. Struv. h. t. th. 25. *Ita & sentit à Leuwen Cenf. for. l. V. c. 21. §. 16. Verum cum non inspiciendum sit, quid tandem in sententiam venire possit, sed quid in libellum: porro cum juramentum requiratur, quo culpa à dolo & proaresi purgetur, d. art. 48. adeoque cum dolus à culpa abesse non præsumatur, sed juramento demum dolus à culpa separetur: igitur regulariter præter damni æstimationem, etiam emenda seu pœna læso debita peti potest, atque ita pœnalem eam esse etiam nostro jure rectè asseritur, neque adversus heredes competere.* Carpz. 4. 12. def. 9. H. Pistor. p. 1. qv. 27. Richter dec. 55. 19.

*Cui respon-
detur.*

§. XLIII. Scilicet, uti de illa quæstione, an actio de damno dato moribus Germanorum in heredes transeat, infra suo loco videbimus, ita sunt, quæ in hac disputatione Schilteri, notam merentur, quâ evincere vult, actionem de damno dato pœnalem esse. Est, quod in natura actionis determinanda non tam videndum sit, quid in sententiam veniat, quam quid in libellum, dicta tamen a nobis §. 41. satis ostendunt, in actione de damno dato regulariter peti saltem restitutionem damni. Fallitur vero Schilterus, dum putat, regulariter præter damni æstimationem etiam pœnam peti posse læso debitam: Fallitur, dum putat, quod per d. art. 48. lib. 3. Landr. regulariter requiratur juramentum, quo

quo culpa a dolo & proæresi purgetur; Fallitur, dum putat, quod *regulariter* non præsumatur dolus à culpâ abesse, sed quod juramento demum dolus à culpâ separetur. Nam ut d. §. 41. dictum, citatus artic. 48. continet exceptionem à regula non regulam ipsam. Intuitu igitur exceptionis actio de damno dato apud Germanos erat partim rei persecutoria, partim pœnalis. Sed quicquid tamen in hac actione pœnale erat, id toto cœlo differt ab omnibus actionibus pœnalibus Romanorum, ut latius ostendit DN. PRÆSES in *Dissert. de de Usu actionum pœnalarum in foris Germaniæ integro cap. 2.*

§. XLIV. Videamus nunc mores hodiernos Germa- *Moribus Ger-*
niæ. Licebit autem hos sistere verbis ILLUSTR. ORDI- *maniarum hodi-*
 NARI NOSTRI in *Usu mod. Pand. ad tit. L. Aquil. §. 2. Quod ernis petitur*
usum fori attinet, communiter à Dd. approbata est sententia, ho-
sultem sim-
die damnum non amplius estimari secundum bonitatem in qua res plex damni
antea fuit, sed secundum statum presentem, in quo fuit tempore estimatio,
damni dati, ut hinc qui eqvum claudum occiderit, qui ante paucas
septimanas pretiosissimus fuit, non nisi leve hoc pretium, quo clau-
du ille eqvus vendi possit, refundere teneatur. Grænwegen de LL.
abrog. ad §. 15. Inst. h. t. Cyprian. Regner. Censura Belgic. ad
L. 2. pr. h. t. Anthon. Matth. ad lib. 47. ff. tit. 3. c. 3. n. 4. Struv.
h. t. th. 25. Schneidewin. ad §. 13. Inst. h. t. Brunnem. ad L. 27.
n. 7. h. t. Giesebert. Justinian. Harm. h. t. n. 53. ubi hos mores
universales dicit.

§. XLV. Digna quoque sunt, quæ huc integrè appo- *Unde actio*
 nantur verba sequentis §. 3. *Cum itaque Germani quondam so-*
lâ damni presentis reparatione fuerint contenti; hoc tantum quoad exulat, nisi
pnaxin remanet dubium, an recepto jure Romano à simplicitate pri-
stina in estimando damno discesserint, & diversam ejus consideratio-
nem ad ductum legis Aquiliæ receperint? Asserere hoc non aulin, Jure Borus-
cum recepto Jure Romano, pristina Germanorum consuetudines non sico.
penitus sublata, ut hinc existimem, in quo loco doceri non potest
L. Aquiliam hoc intuitu speciatim probatam esse, ibi damnum retro
estimam.

astimandum non esse. Locum autem, ubi L. Aquilia distincta estimatio in specie approbata, nobis exhibet Borussia Electoralis, ubi libro 6. tit. 10. artic. 1. §. 5. ita cautum deprehenditur: So iemand ein vierfüßig oder ander Thier zur Ungebühr umgebracht: oder sonst / auffer dieser Fälle ungebührlicher Weise Schaden gethan / als so einer dem andern etwas verbrandt / zerbrochen / zerrissen &c. da mag er der Beschädigte diese Klage L. Aquiliae anstellen / und darinnen bitten / daß er / der Thäter / das Viehe bezahle / auff's theuerste / als es das nechste Jahr / andere Sachen aber (wenn nehmlich einem sonst an einem Dinge Schaden geschehen) als solche binnen den nechsten 30. Tagen hätten gelten können &c. ex quibus tamen verbis patet, in eo recedi à Jure civili, quod non distingvat, an animal quadrupes, an bipes lesus; & an quadrupes gregatim pascatur vel non, sed omnia animalia eodem loco habeantur.

*Inconvenien-
tia & confu-
sio Juris Bo-
russici.*

§. XLVI. Et illud addo: Compilatores Juris Borussiae non distinxisse secundum dispositionem Legis Aquiliae, utrum quadrupes, quae gregatim pascitur, fuerit occisa, vel aliud damnum ei datum, sed omnia damna animalibus illata in primum caput Legis Aquiliae transtulisse: quod satis ostendit, in quantas inconvenientias illi incidere soleant, qui id agunt, ut è foris Germaniae Mores Germanorum eliminent, & Jus Civile introducant. Haud dubie Compiler Juris Borussiae eam intentionem habuit, ut actionem Legis Aquiliae invitâ quamvis Jurisprudentiâ Germanicâ introduceret in Borussiae Confer §. ult. Quantam vero crucem fixerit Pragmaticis suis vel ex ignorantia Juris Romani, vel ex intempestivâ ejus emendatione, vel potius capitis tertii Legis Aquiliae cum primo confusione, hactenus dicta satis ostendunt.

*Uade nec ul-
lus actionis
Aquiliae, nec suâ sponte fuit,*

§. XLVIII. Jam in viam. Cum igitur mores totius ferè Germaniae petant saltem veram damni aestimationem, quod actio de damno dato recepta in foris Ger.

Germaniæ nequaquam sit actio Legis Aquiliæ, quamvis pa- *Legis Aquiliæ*
 rum aptè communiter Systematici pariter & Pragmatici lo- *lia Usus in*
 quantur, dum dicunt, hodie actionem Legis Aquiliæ in foris *foris Germa-*
 Germaniæ non dari ad petitionem ejus quanti res retrò plu- *nia.*
 rimj fuerit, quo nihil inconveniëntius dici poterat. Actio
 siquidem Legis Aquiliæ, quæ non petit, quanti res retro
 fuerit, non est Legis Aquiliæ actio, cum in eo constiterit
 formalis ratio istius actionis. Fluit etiam ex dictis, quod
 plane nullus sit Legis Aquiliæ Usus in foris Germaniæ.

§. XLVIII. Possemus ad alia transire, nisi urgeret Dn. *Dissentit ta-*
 Schilterus, qui *d. l. th. 59. seq.* in eo totus est, ut ostendat, *men itorur*
 non nullum plane hodie esse actionis Legis Aquiliæ usum. Dn. *Schil-*
 Age videamus. Ita vero incipit *d. th. 59. Ex hætenus tracta-*
terus.
ris vidimus, quàm una justæ ac æqui regula in omnium quidem Gen-
erium legibus cernatur, sed ea tamen in aliis aucta, in aliis minuta,
prout legislatori cuique Reip. suæ suisque civibus ac eorum moribus
commodius aptiusque visum. Liqueet etiam, diversam hic in mul-
tis esse Legislationem Romanam à Teutonica, ut non immerito du-
bitari possit, an in foro nostro usus sit aliquis Legis Aquiliæ & inde
competentis actionis directæ, aut ejus subsidiariarum utilis & in fa-
ctum. Certe non male monuit Brunne mann. ad L. 7. n. 11. ad
l. 9. n. 1. ad l. 11. n. 14. D. h. t. differentiam istam actionis directæ,
utilis & in factum in foro non attendi: nam in judiciis indistincte
eum, qui mortis (cujusvis damni) causam per culpam præbuit,
ex L. Aquilia teneri & supervacuum esse adeo (quod in cathedra sit
& Scholæ) in discrimine actionis L. Aquiliæ directæ & utilis & in
factum operam insumere & sollicite distingvere. Recte omnino,
quia istæ differentiæ serè ex unici juris Formularii Flaviani apici-
bis profluxerunt. Hætenus bene. Nunc vero sequitur, quod
 emendationem meretur.

§. XLIX. Ita enim pergît *th. 60. Sed nec quod in ipsa Cui respon-*
 directæ actione, caterisque subsidiariis, in petitionem venit, nem- *detur.*
 pe quanti maximi res eo anno vel mense fuerit, id in actione nostri

fori petitur, aut a iudice pronuntiatur, sed ad reparationem damni tantum agitur, quanti eo tempore res valuit, quo damnum datum est, & simul ad pœnam seu emendam, nisi dolus juramento purgatus per d. art. 48. lib. 3. & Dd. nostrates. Quicquid tamen sit, nisi actio de damno culpa dato in nostro foro frequentata non sit ipsa illa actio L. Aquilia, propterea tamen non est nullus L. Aquiliae usus in foro nostro dicendus, aut actionis Aquiliae. Communiter indicium esse solet, istud: quicquid tamen sit, quod rationes dubitandi sint fortiores, quam rationes decidendi, cum illa formula nihil ferè denotet, quam benè placitum nulla ratione subnixum. Sed non deest ratio Dn. Schiltero, qua formulam istam demonstrare satagit. Quare necesse est, ut & hanc audiamus.

Et ostenditur differentia Legis Aquiliae & usum aquitatis naturali & moribus Gentium obtinuit: naturam porro legum quarundam sub titulo de Lege Aquilia. §. L. Explicat eam *ib. 61.* *Quae ut clarius dicam, notandum est, quod actio, qua in foro Germanico, & Saxonico imprimenter usum Legis Aquiliae genericae seu communem actionis L. Aquiliae, quam hac exlia & usum aquitatis naturali & moribus Gentium obtinuit: naturam porro legum quarundam sub titulo de Lege Aquilia.* *mus.* Secundum mentem viri celeberrimi est aliquis in foris Germaniae Usus Legis Aquiliae aut actionis Aquiliae, quia natura ejus generica apud Germanos est in usu. Quid respondebimus? nil aliud, quam quod à naturâ genericâ ad denominationem speciei non valeat consequentia. Essentia specierum sine differentia specifica nulla est. Alias enī sequeretur v. gr. Gallinam esse Elephantum, quia natura generica Elephanti, quod animal sit, competit Gallinae. Scilicet non confundendae sunt quaestiones distinctae. Aliud enim est quærere an Lex Aquilia habeat usum moribus nostris, quam rectè negavimus simpliciter. Aliud est: An Leges sub titulo de L. Aquilia comprehensae usum habeant? Ubi distingvendum. Vel enim illae repetunt generales doctrinas Juris Gentium, apud omnes populos, & sic etiam apud

apud Germanos usum habent; vel pertinent in specie ad Legem Aquilianam quâ talem. Et hæc nullum rursus usum habent.

§. LI. Antequam pergamus ulterius, è re erit dispi- *Actiorem*
 cere, unde mores hodierni ortum ducunt. Sane conve- *hodiernam*
 niunt quidem cum Jure Germanico nœdio, i. e. cum spe- *de damno*
 culo Svevico & Saxonico in eo, quod & secundum illud *dato ortam*
 notaverimus, regulariter actionem de damno comperuisse *esse ex Jure*
 ad simplicem rei restitutionem. In eo tamen differt actio *Canonico &*
 hodierni fori ab actione illa speculi Svevici & Saxonici, quod *sequi doctri-*
 hodierna semper detur ad rei persecutionem, illa vero data *nam Juris*
 fuerit quandoque simul ad emendam seu pœnam Germani- *Gentium.*
 cam. Igitur maxime quæritur, unde hæc mutatio Juris
 Germanici ortum ducat? Et nulla alia videtur dari posse
 convenientior ratio, quam si dixerimus, eam ortam esse ex
 Jure Canonico. Cum enim supra monstraverimus, Jus
 Canonicum in omni damno ex proæresi dato, non conce-
 dere privatis læsis actionem pœnalem, & præterea initio no-
 tata docuerint, convenire hac parte Canonicum jus cum
 æquitate naturali & moribus Gentium, sane in tantum se
 commendavit hac parte Jus Canonicum Germanis ut duri-
 tiem morum propriorum ad æquitatem Juris Canonici redu-
 cerent: Quo factò plane non fuerunt apti, ut introducto,
 integro seculo post Jus Canonicum, Jure Justiniano in
 Academiis Germaniæ, relicta hæc parte Juris Canonici
 æquitate, recipere potuerint irregularem illam & omni ratione
 destitutam duritiam Legis Aquiliæ.

§. LII. His vero notatis facile intelligitur, quam rectè *Unde satisfit*
 & optimè satisfecerit Sichardi invektivæ contra mores ho- *invektivæ Si-*
 diernos Dn. Schilterus d. l. 1b. 65. Igitur nollem, ait, excidisse *chardi con-*
 Jctorum nostratum maximo, quod ad eandem rubric. n. 13. 14. *tra praxin*
 inculcans practicam libelli L. Aquilia, ait: Illis sic præmissis, *hodiernam*
 accedendum est ad practicam, & præsertim ad confectio- *verbis Dn.*
 nem *Schilteri.*

nem libelli in actione L. Aquilæ. Et cum in omnibus iudiciis nulla actio sit frequentior illa, diligenter perpendenda est forma, non quidem talis, quam hodie indocti Advocati usurpant, & indoctiores iudices sequuntur, sed quæ stabilatur legibus & juribus, qualem ego nullam unquam vidi in practica: *Bona verba queso, nec Advocatos, nec iudices credo indoctos, qui usum sequuntur fori, quem licet non Leges Romanae suppeditent, suppeditant tamen patria Leges atque Mores ratione civili haud minus destituti. Sed pergit: Ex quibus jam liquet, quantum erretur hodie in practica: ubi in damnis datis, & in iisdem faciendis nunquam fit mentio neque præteriti anni, neque triginta dierum. Enim vero error haud est, quod Legi alicui Romana non est conforme, conforme tamen est, & ipsi Romano veteri, & naturali æquitati & moribus patriis. Adde & Juri Canonico, cujus in Germania quoad jura privatorum semper fuit magna autoritas.*

Responderetur §. LIII. Simul tamen ea, quæ de origine Morum hodiernorum diximus, ostendunt, quod non benè cohæreant, triplicem ea, quæ jam sequuntur apud Dn. Schilterum. Ita enim per actionem hõgit *th. 66. Denique, ut quod res est, dicam: Tres sunt modi, quid die de damno bus ex causa damni injuria dati agi in foro hodierno poterit, quos dato consti. nec confundere invicem, nec si alio præ alio uti quis voluerit, propterea imperitiæ accusandus, quia omnes sunt jure ac moribus probati. Nos vero non nisi unum modum agnoscimus, ideo jure probatum, quia moribus probatus est, quem videlicet primo loco memorat Dn. Schilter in verbis sequentibus:*

Primam saltem hæteno recensitam in usu esse. *Primus atque communissimus (nos addimus: & unicus) agendi modus atque juri naturali ac Gentium proximè accedens, est, à quo non nisi reparationem damni persequimur, quæ fit restitutione rei æquivalentis aut pretii, sive alicujus pænæ persecutione. Hæc actionis species est moribus Teutonicis tum priscis tum hodiernis tritissima, & perperam à Sichardo reprehensa. Nam quod & Canonistas in c. si bos 3. de injur. errare dicit, putantes in libello de bove corrupteta posse concludi, ut aque bonus bos mihi detur, ipse errat,*

errat, & diversa remedia confundit. Resceperant & mores Teu-
tonici atque Gothici, & Canones Ecclesiastici hoc reparationis genus
ex divino Hebraeorum Jure. Exod. XXI. Si sciebat, quod bos
cornupera esset, ab heri & nudius tertius, & non custodivit
eum Dominus suus, reddet bovem pro bove, & cadaver
integrum accipiet. *Ceterum hujus actionis ad simplicem damni
restitutionem directa formulam, in nostro foro usitatam exhibet
D. Svendendörff. de Act. For. c. 3. m. 27. S. 1. Daß Beklagter den
angegebenen Schaden zu ersetzen etc. Atque hæc neque ex L. Aquil-
ia, neque pœnalis.* Hic initio acceptamus, quod hæc actio
neque ex L. Aquilia, neque pœnalis sit, & quod adeo ipse
Dn. Schilterus larvam hanc isti actioni detraxerit. Deinde
cum ipse Dn. Svendendörfferus solam hanc actionem me-
moraverit in tractatu suo de actionibus; magnum argu-
mentum accedit nostræ sententiæ, quod formula L. Aquiliæ
in praxi planè non sit recepta, partim quod Vir JCtissimus
sit praxeos Germanicæ gnarissimus, partim quod nihilomi-
nus aliàs Juris Romani amantissimus, ut vel ex ejus notis ad
Eckoltum lib. 4o. Pandect. patet.

§. LIV. Unde, quod obiter immiscere liceat, merito *Notatur obi-*
vapulat formula illa agendi, quæ in Schacheri Collegio Pra-ter formu-
Etico *ad tit. de L. Aquilia* legitur, quam propterea etiam abs-*ta actionis*
que ulteriore nota apponemus, saltem ut appareat, qua-*quam exhib-*
lem confusionem, etiam in praxi, soleat introducere in-*bet Schache-*
cautum studium Juris Justiniani. P. P. N. Saget / daß / rus.
als N. Augusti jüngstbin auff öffentlicher Strassen vor N.
Hause sührüber gegangen / N. mit N. bey der Bierzeche
in Hader und Streit gerachen / und einer auff den andern
mit Steinen loßgeworffen / Kläger von N. mit einem gros-
sen Steine an Kopff geworffen / und dermassen beschädiget
worden / daß er nicht allein auff Balbier / Medicum und
Apothecken / auch sonst vermöge beyliegender Specifica-
E tion

tion grosse Unkosten auffwenden / sondern auch interim an seiner Nahrung so viel veräumen müssen / daß er lieber 200. Reichsthaler entzathen / als den Abgang an seiner Nahrung erdulden wollen: Wenn denn in Rechten wohl versehen / daß / wenn einer aus Verwahrlosung / Unverstand / Versehen / und durch seine Schuld / dem andern an seinem Leibe / Haab und Gütern Schaden zugefüget / und umb etwas an seinem Vermögen bringet / oder an seiner Nahrung verkürzet / derselbe nach Gelegenheit der Sachen / dem andern den Schaden / nach dem Werth / als es binnen Jahres Frist / oder Monatszeit gewesen / ersetzen und erstatten solle / Als fordert Kläger 2c. Bittet 2c. daß nicht allein Beklagter der begangenen Mißhandlung und Verbrechen halber (ob sie gleich aus Unvorsichtigkeit und ohne bösen Vorsatz und Willen geschehen seyn mag) extra ordinem arbitrio iudicis billich zu bestrafen; sondern auch Klägern alle Nusbarkeiten / so er die Zeit über / als er an seiner Nahrung verhindert / entbehren müssen / und die verderbte Sachen / was sie innerhalb 30. Tagen am meisten gegolten / neben dem Arzt Lohn / Apotheker- und andern Unkosten in der Cur / auch in Gerichten / und sonst auffgegangen / (so hiermit auff 500. Reichsthaler geschäzet werden / mit Erbietten / deßhalben einen Eyd abzulegen) zu erstatten schuldig sey.

Secundam

§. LV. Sed redeamus ad Schilterum nostrum. Is ita vero ex jure pergit tb. 67. *Præter hanc communissimam competit etiam actio ex Germanico Lege Saxonica lib. 3. art. 48. pœnalis, cum injuriarum actione cum medio non mulata, deferens juramentum reo, quo à dolo & pœna liberetur, esse in usu, De hac antea diximus, quæ tamen ipsa in foro minus frequens opi- ipso fatente nor.* Nos addimus, hanc actionem non solum esse minus frequen-

Dn. Schilt.

frequen-

frequentem in foro, sed plane invisibilem, adeoque non posse referri in classẽ earum actionum, quæ jure & moribus approbatæ sunt. Dum enim hæc actio à temporibus Sichardi ad nostra tempora usque moribus sit improbatæ, & non usu tam diuturno esse desierit, pertinet utique ad actiones emortuas.

§. LVI. Restat tertia. De hac ita Dn. Schilterus *d. th.* *Neque tertiam ex L. Aquiliã.*
 67. Denique tertio prodita est ex Lege Aquiliã actio pœnalis, & cum Jure Romano in Imperio Teutonico recepta. Quæ etsi non ita trita est in fori usu, de qua re querebatur Sichardus, & inde nec Schneidwinus nec Oldendorpius practicam ejus formulam exhibent: non dubito tamen ejus usum esse posse, secundum ea fundamenta, quæ in primordio hujus ad Pandectas commentationis jecimus, & quemadmodum Sichardus ejus formulam commendat. Etenim negamus, quod actio L. Aquiliæ sit cum Jure Romano in Imperio Teutonico recepta, quamcunque etiam hypothesein de intellectu Recessuum Imperii, de Jure Cæsareo communi loquentium sequaris. Est enim Jus Romanum saltem receptum ut subsidiarium, i. e. deficientibus actionibus Juris Germanici. Dum igitur Germani jam habent actionem de damno dato, quæ plane adversa est actioni L. Aquiliæ, & hæctenus etiam nemo in foro actionem L. Aquiliæ usurpavit, certum est, eam cum Jure Romano non esse receptam. Quod vero attinet fundamenta in primordio commentationis ad Pandectas jacta, ea jam destruxit Culpisius, ut adeo non opus sit eadem hic prolixè examinare.

§. LVII. Uterius vero sequitur ex hæctenus dictis, si Unde sequi- actio forensis hodierna, de damno dato, non est actio Legis tur, omnes Aquiliæ, sed ea actio, quam Jus Gentium hac parte com- conclusiones mendat & æquitas Canonica; simul cessant hodie in foro Legis Aquil- omnes illæ conclusiones superius notatæ in quibus Lex hæ hodie in Aquilia recessit ab æquitate Juris Gentium, Connexio per se praxi cessare. patet. Antecedens vero hæctenus probavimus. Ergo nihil
 E 2
 amplius

amplius restat, quam ut ipsas illas conclusiones paulo distinctius consideremus.

Igitur hodiernam actionem non dari contra heredes.

§. LVIII. Potissimum huc pertinet transitio ad heredes. Jure Gentium actionem de damno dato ad heredes transfire docuimus §. 13. Actionem Legis Aquiliae tanquam poenalem ad heredes non transfire dictum §. 24. Jure Canonico introductam esse iterum aequitatem Juris Gentium notavimus §. 32. f. Jure Svevico vel Saxonico si res definiri deberet forte multa adhuc disputari possent ob textum in Jure Provinciali speculi Svevici art. 257. *Diebheit / noch Spiel / noch Wucher ist niemand schuldig zu gelten für den andern / oder ob er wieder kein Gericht gethan hat / ist aber eine Schuld auff ihn gezeuget / ohne die ich iezo habe genennet / die erzügen Schuld sollen die Erben büßen / dem Kläger und dem Richter. Ist aber keine Schuld auff den todten Mann erzeuget / so büßen das die Erben nicht; Hat er diß Gut verzeuget mit den Erben / sie sollen es gelten gar. Aber haben sie das nicht genossen / und ist auff den todten nicht gezeuget / sie gelten seyn nicht.* Hic igitur demum regulariter post probationem, aut condemnationem actiones poenales & damni persecutoria, in heredes traeseunt, & ne quidem post probationem actiones de furto, alea, vel usura. *Vid. Dn. Praesid. dissert. de usu act. poen. in for. Germ. c. 2. §. 16.* Quid ergo de moribus hodiernis hoc respectu dicendum? Respondendum, cum actio hodierna de damno dato sit actio fundata in aequitate Canonica & Jure Gentium: ideo actio hodierna dabitur contra heredes.

Quod confirmatur auctoritate Mevii.

§. LIX. Cum tamen lectores magis respicere soleant auctoritates quam rationes, en assensum DAVIDIS MEVII, JCTi & juris scientia, & longâ rerum in foro gestarum experientia verè magni. *Hic Part. V. Decis. 39. Actiones ex contractu*

tractu ad heredes transire tam activè quam passivè certo jure traditum est. Quoad illas autem, quæ ex delicto descendunt alia communis juris dispositio est, non nisi duobus casibus, si lris cum defuncto contestata sit, & si ex delicto quid ad eum pervenerit, teneatur. Inde occasio circa actiones disquirendi, qualis sit & unde, an ex delicto, an ex contractu? cum autem id incideret, ubi de damno alteri illato agebatur, inanexi esse eam disputationem reputatum est, quod æquum esset, heredem damnum à defuncto ex non observato contractu illatum sine discrimine, delicto nec ne damnum datum fuerit, quatenus vires patrimonii patiuntur, refarciri, non attempto an lris cum defuncto contestata non sit, aut ad heredem ex eo nihil pervenerit. Id consideratum in causa Georg. Christoph. Behren liberorum contra viduam **Johann Horstmanns** die 14. Januarii Anno 1657. Additque tum in notis: De Jure Civili etsi aliquis secus sentire possit, ex aequitate tamen Canonica quæ ad damnum alteri illatum naturalis est obligatio, ad heredes transitoria reddita est, ut teneantur quatenus ex bonis capiunt Faber in §. pœnales Instit. de Perpet. & tempor. action. ubi ait, eam sententiam ut æquam in foro Luccor. 4. esse servandam, sicut in Parliamentis Gallie servari docet Papon. in arrest lib. 24. tit. 11. arrest. 3. & fin. eam preferendam esse ait Covarruv. lib. 3. var. resolut. c. 3.

§. LX. Contra DN. SCHOEPPERUS in Synopsi Juris *Et responde-*
privati ad h. t. n. 11. Ex aequitate Canonica heredes hodie obligatos
esse vult Mev P. 5. Dec. 39. n. ult. Brunn. ad d. l. 23. n. 13. Schilt. enibus.
 Ex. 19. th. 37. Jus Rom. tamen in praxi magis est receptum.
 Brunnem. ad l. 1. ff. de Privat. delict. num. 6. in fin. Engelbr.
 ad ff. h. th. 10. Carpz. P. 4. C. 12. 9. Sed non video, cur id,
 quod Carpzovius cum alio Doctore statuit, magis dici de-
 beat esse in Praxi receptum, quam opinio Mevii & Schilteri.
 (Nam Brunnemannus Brunnemanno non debet opponi.)
 Sane uti Schilteri autoritas in foris variorum territoriorum Eu-
 ropæ fundata est, ita & Mevii hodie in judiciis etiam Saxo-
 nicis major est autoritas quam Carpzovii. Et jure major est,
 E 3 quia

quia qui contrariam sententiam tenent, adducunt textus de actione Legis Aquilæ. Vide præter reliquos HARTM. PI-STOR. l. i. qv. 27. At actio hodierna non est actio Legis Aquilæ. Ergo & in hac quæstione, si larva detracta fuerit, sententia Mevii irrefutabilis est. Quod si tamen ulterius auctoritatem desideres, sit unus instar omnium ILLUSTR. DN. ORDINARIUS NOSTER in *Ufu modern. ad. tit. de L. Aquil. §. 5.*

Porro hodierna actione unum ex pluribus solventem, reliquos liberare,

§. LXI. Porro Jure Gentium si plures damnum dedissent, unius solutione liberabantur reliqui, *suprà §. 14.* Lex Aquilia contrarium statuit §. 25. quia hæc actio est pœnalis. Jus Canonicum & Germanicum medium, hac de quæstione nihil. Quid ergo moribus? sufficit, quod mores sequantur Jus Gentium; Ergo larvâ Legis Aquilæ actioni hodiernæ detractâ, & hæc quæstio dubio caret. Consentit DN. SCHILTERUS d. l. §. 70. *Quando actione ex moribus ad meram damni reparationem, qua pœna culpa non comprehenditur, agimus, oppidò pater, singulos damnum dantes conjunctim non in solidum teneri, cum nulla sit pœna, sed restitutione facta semel ab uno, idem à cæteris pluries peti nequit; veluti si plurium culpa incendium ortum fuerit, damnunquæ vicino datum & ab uno refarcitum, cæteri liberantur.* Et si vero aliter pronunciandum esse subjungat idem ibidem, si actio pœnalis ex moribus instituta sit, quia tamen hanc actionem pœnalem *suprà §. 41. 43. & 55.* rejecimus, inde & hæc conclusio corrui.

Sed & actionem hodiernam dari adversos furiosos & infantes.

§. LXII. Restat illa quæstio, quam *suprà §. 9.* tractavimus, quod scilicet Jure Gentium actio de damno dato reparando, detur etiam contra furiosum & infantem, damnun dantes. Et si vero & hic Lege Aquilia aliter cautum fuerit, quia tamen §. 26. 27. ostendimus, hujus decisionis nullam aliam rationem dari posse, quam quod actio L. Aquilæ sit pœnalis, hodierna vero actio, larvâ Legis Aquilæ ei detractâ, talis amplius non sit, igitur & illud necessario sequi-

sequitur, quod actio hodierna dari debeat adversus furiosum & infantem. Miror equidem, quod Doctores, ubi de moribus hodiernis loquuntur, hanc quæstionem intactam reliquerint, commodè tamen illustrationis gratia ad sententiam nostram corroborandam licebit afferre rationem DN. SCHILTERI quam habet *d. l. th. 73.* ad decidendam quæstionem de transitu in heredes: *Illà obligationis species, inquit, quæ est ad damni reparationem non personam respicit delinquentis, sed rem ac bona, ex quibus reparatio est faciendâ; sicut igitur damnum dans obligatus ad damnum refarciendum est ex bonis suis, ita damnum passus habet jus & actionem ad rem ablatam vel corruptam reparandam ex bonis ladentis.*

§. 63. Neque tamen plane omittenda est dispectio *Et pœnam* de pœna inficationis quam supra ex LAQUILIA adduximus. *inficationis*
 §. 30. Hic vero iterum nobis ocia fecit DN. SCHIL- *non esse usum*
 TERUS *d. l. th. 64.* Caterum quamvis non tantum Jure Romano, *receptam.*
sed etiam Salico Francorum inficationis pœna erat duplum, atque ad id eventualiter in actionis hujus formula semper agi poterat, veluti etiam Oldend. petitionem hujus actionis subalterнатam institui posse. imdit, §. 7. h. t. Usus tamen fori nostri nec illud observavit, restante & reprehendente Sichardo in Rubr. C. h. t. si. Quod vero novè, verè tamen, in libelli fine adjecimus, negantem esse condemnandum ad duplum, id hodie nunquam fit. Est tamen utile. Usque adeò est fortis illa adjectio, ut Judex teneatur secundum illam pronunciare: & nisi faciat, potest ab eo appellari. Sed quid si nec in appellationis judicio id sit in usu? Certè frustra invehimus in cathedra in usum forensem, quem nec possumus tollere, destitutò vel Legislatoria vel Prætoria autoritate, nec fortè satis refutare; quum usus fori nostri propterea non sit temerarius aut iniquus, quod non peræque conformis est Juri Romano; quin imo
equi-

aequitati naturali longe propinquior in multis articulis deprehenditur.

*Quamvis
Jus Prutenicum & hic
repperit Jus
Romanum.*

§. LXIV. Nec obstat Sanctio Prutenici juris l. 6. t. 10. Art. 1. §. 5. Es mag auch in dieser Mißhandlung der zugefügten Schaden der Beklagte / so sich zur That bekennet / einfach / der Leugnende aber wegen der begangenen Lügen / zweyfach vom Richterlichen Amte / so dar- um in specie von Klägern angeruffen und gebeten / ge- strafft werden. Jam enim supra notavimus §. 46. Com- pilatorem hujus juris, etsi satis infelicitè, omnibus modis e- allaborasse, ut contra consuetudinem Germaniæ in Bo- russiam introduceretur actio Legis Aquiliæ.

TANTUM.



05 H 764

ULB Halle
004 228 227

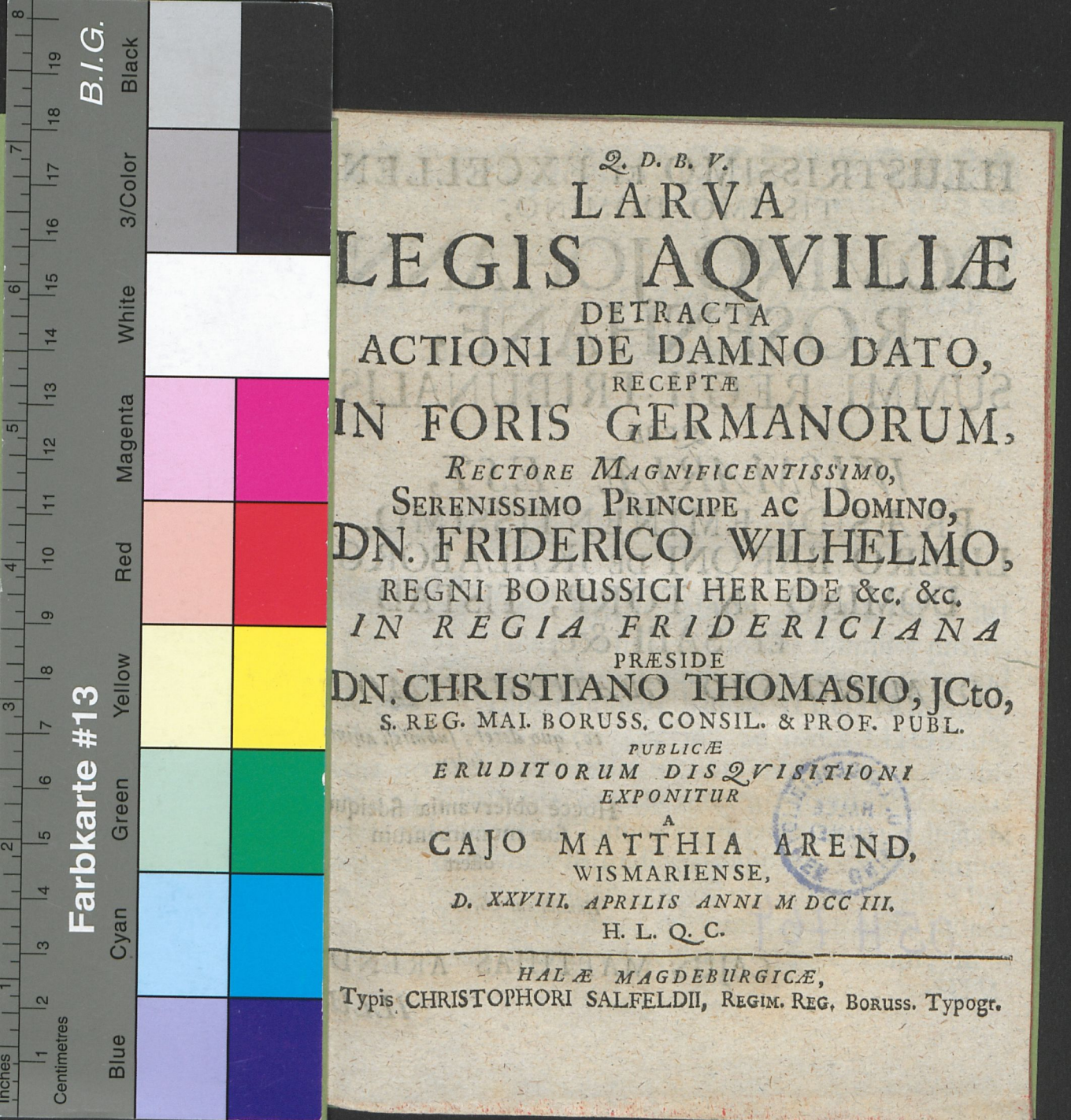
3



011







B.I.G.

Farbkarte #13

2. D. B. V.

LARVA
LEGIS AQVILIAE

DETRACTA
ACTIONI DE DAMNO DATO,
RECEPTAE
IN FORIS GERMANORUM,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. FRIDERICO WILHELMO,
REGNI BORUSSICI HEREDE &c. &c.
IN REGIA FRIDERICIANA
PRESIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,
S. REG. MAI. BORUSS. CONSIL. & PROF. PUBL.

PUBLICAE
ERUDITORUM DISQUISITIONI
EXPONITUR

A
CAJO MATTHIA AREND,
WISMARIENSE,

D. XXVIII. APRILIS ANNI M DCC III.
H. L. Q. C.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Typis CHRISTOPHORI SALFELDII, REGIM. REG. BORUSS. Typogr.

Inches

Centimetres