



456

X

1703

28898

12

G. D. E. F.

LARVA
LEGIS AQUILIAE

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

D. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,

SACR. REG. MAJ. BORUSS. CONSIL. & PROF. PUBL.

PUBLICÆ

ERUDITORUM DISQUISITIONI

EXPONITUR

GAJO MATTHIA AREND,

WISMARIENSE,

D. XXVIII. APRILIS ANNI M DCC III.

H. L. Q. C.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,

Typis CHRISTOPHORI SALFELDII, Regim. Reg. Boruff. Typogr.



ILLUSTRISSIMO & EXCELLEN-
TISSIMO DOMINO,
DOMINO

JOHANNI RO-
SENHANE,

SUMMI REGII TRIBUNALIS,
QUOD WISMARIÆ EST,
PRÆSIDI EMINENTISSIMO,
LIBERO BARONI DE IKALABORG,
DOMINO IN TORP, TISTAD
ET SABI &c.

DOMINO SUO GRATIOSISSIMO,

*eo, quo docet, submissi animi
cultu*

Hocce observantiæ fideique suæ
monumentum offert

Humillimus Client

GAJUS MATTHIAS AREND,

ALLH.

ILLUSTRISSE DOMINE
PRÆSES,
DOMINE GRATIOSISSE



Inter numerosam Clientem, ad Tuum
Præsidium quotidie submisse provocan-
tium multitudinem comparens, quod
Dissertationem hanc ILLUSTRISSE
TUO NOMINI consecram, ad pedes TUOS devo-
tamente deponere ausus fuerim, movit me insignis ani-
mi TUI Clementia, & facile omnem, quam, vel tenuitas
mea, vel munusculi ipsius exiguitas animo meo injicere
poterat, diffidentiae 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-
sime moderaris, ita & virtutem Generoso & sincero pe-
ctore conservas, quam tamen longa comitum virtutum
serie stipatam hic illustrare velle, æque frustraneum esset,
ac radianti lumini lucem, & hanc quidem ex umbra velle
addere. Interim, ILLUSTRISSE DOMINE PRÆ-
SES, non dedignare, quicquid sincera cum pietate in
submissam Cultus, & obsequii mei erga TE testationem
offero, & patere, ut quemadmodum TE Musæ SUI in
Germania Svecica decoris vindicem, & præsentem Pro-
tectorem compellant, sic Ego unus, quamvis minimus
ex earum alumnis TE Mæcenatem meum benignissi-
mum semper expediri & deprædicare mereat. DEUS
TE fervet, ILLUSTRISSE DOMINE PRÆSES,
dona SUA in TE, cumulatissima confirmet, adaugeat,
æternare jubcat, ut DIVINI NUMINIS augendæ
gloriæ, MAGNI & INVICTI REGIS Confiliis,
PATRIÆ ac SUMMI TRIBUNALIS emolumen-
to, & splendori, multorum solatio, omnium voto
diutissime sufficias. Halæ Magdeburgicæ VIII. Id.
April. MDCC III.

LARVA



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

§. I.

Dum larvam legis Aquiliae detrahere vo- *Status con-*
 lumus actioni de damno dato, quâ ha- *troverſia &*
 stenus Germani in foro uſi ſunt, non *methodus*
 eſt animus exponere omnia, quæ ad na- *differatione.*
 turam ſive actionis legis Aquiliae, ſive
 actionis Germanorum de damno dato
 pertinent, ſed reliquis omiſſis ſaltem
 offendere, quod actio noſtra, qua utimur, ab actione legis
 Aquiliae magis differat, quam avis à quadrupede, eſſi com-
 maniter perſuaſum ſit & commentatoribus juris Juſtiniani
 & Pragmaticis, actionem noſtram eſſe actionem legis Aquili-
 aie. Non vero videtur commodius tractari & oſtendi poſſe
 aſſertio noſtra, quam ſi oſtendamus: quod jus Gentium re-
 quirat

A 3

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, datum esse refarciendum.

§. II. Damnum alteri à nobis datum, esse refarciendum ita cordibus hominum inscriptum est, ut nemo unquam, quodcumque etiam primum Juris Naturæ vel Gentium principium supposuerit, ea de re dubitaverit. Postulat id communis tranquillitas, postulat æqualitas humani generis. Nemo sibi vult damnum dari, non itaque det aliis. Quilibet vult sibi damnum ab aliis datum refarci; refarciat aliis. Summumque tribuendum est: tribuatur & damni restitutio. Nemo lædendus. Frustraneum hoc esset præceptum, si post læsionem non teneret læso ad satisfactionem.

Etiā ex sola negligentia datum.

§. III. Neque interest, si deliberato animo alteri damnum dem, siue non data opera. Uti enim recte ratio dicitur, dolum meum non debere mihi prodesse nec alteri nocere: ita eadem est ratio meæ negligentia. Nullum est fundamentum, per quod alteri imputare possim negligentiam meam. Ergo si alterutri debet negligentia nocere, æquius est; ut mihi quam ut alteri. Multæ felicitates mihi accidunt, quas non sum meritis, aut ad quarum acquisitionem nihil contulit industria mea. Ergo æquum est, ut etiam feram illa, quæ accidunt absque industria mea, & proposito.

Etiā casu.

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

quodam donare; quando magis iis, qui facto 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 improvise 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, ut qui ex hac innocente curiositate delectationem capio, etiam damnum sentiam, etsi innocenter secutum.

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

rire; eo motu simul per aëris contactum fenestram non bene clausam & obseratam aperiri; simul vero hoc motu fenestræ quædam perdi vel frangi &c. A quo hic Dominus petet damni dati reparationem: 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 refarciendo, adversus eum saltem, qui dolo vel culpa quacunque damnum dederit, non qui casu.

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

§. VI. Porro uti regulæ æqualitatis & humanitatis volunt, ut, ubi apertum est, duos dolose se invicem lesisse, 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, etiam si dixerimus, eum qui casu damnum physice 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 dede-
rit;

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 dato nihil probandum est ulterius, quam quod reus damnum dederit, utrum dolo vel negligentia id factum fuerit, non probandum est, quia quoad restitutionem damni dati hic nihil interest, quod vero in quaestionem non venit, ejus probatione actor non est onerandus. Nec obest, quod reus excipere possit, se nec dolo nec culpa dedisse damnum, sed merito casu, adeoque hoc intuitu omnino dolo aut culpa dantis 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 à 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 culpa 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.

Saltem igitur hic probandum, damnum à reo datum esse, non, quomodo datum sit.

§. IX. Jam vero evidens est, quid Jure Gentium sentiendum sit de eo casu, si furiosus aut infans damnum dederit. Quilibet homo alteri refarcire debet damnum, quod infante dedit. Excipit furiosus vel infans: ego non restituo, quia furiosus vel infans sum. Quæ ratio connexionis? Atqui nec doli nec culpæ sum capax. Capax tamen es, ut damnum dare possis. Furor tuus est: Infantia tua est, ergo ad te 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, toties etiam obligantur furiosi & infantes. Jure Gentium actio datur ob damnum injuria datum. Injuria vero in materia

Damnum à furioso vel infante datum ex bonis reparandum esse.

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 damna 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 etfi 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?

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

§. 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 fluit. Dum enim res jure Domini 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, et si
dominium
non sit ex a-
cto 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 praeferatur Dominus rei.

§. XII. Dum vero reparationem damni dati hic petimus, *Esque haec res ipsa ostendit, nos petere id, quod nobis abest, i. e. æstimationem damni dati.* Unde hæc actio Jure Gentium non nisi rei persecutoria est. Dum enim, ut ostensum a 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 respicit: quæ ex ratione Dominus damnum patiens possit 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 laesa est, aut lucrum certum rei interceptum, nil nisi valorem rei & æstimationem, postulo, & quidem, cum pretia rei varient, valorem qui fuit tempore dati, hæctenus enim saltem mihi damnum datum fuit.

§. XIII. Cum vero heres secundum mores Gentium *Teneatur ea succedat in omni debita defuncti, minimum eo usque quantum hereditas ad eorum solutionem sufficiunt bona defuncti; hinc des.* Jure Gentium nullum est dubium, quod hæredes 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 tantum.* Quodsi non constet, etsi varii casus possint oriri, ut singuli teneantur in solidum, quos hic discutere non est 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. Quod nullos autores hic citaverim, ægre non ferēs. Cum enim jus Gentium naturalis *Excusatio, cur hæctenus nulli. Autores ratio allegari.*

ratio dicitur omnibus hominibus, & speremus etiam, lectores sua ratione, non commodata aut precario rogata præditos fore, nolimus illis tanquam in re plana, tædium creare, allegatione magnorum virorum, quos alias veneramur, aut etiam nominum barbarorum, Moralistarum videlicet vel Itolorum vel Hispanorum, quibus mulieres in Iudiis 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. 1. ff. b. 1. omnibus legibus, quæ ante se de damno injuria locuta sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quæ sunt. Quas leges nunc referre non est necesse.* Quænam fuerint illæ prisca 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 fere omnibus hæctenus recentioris 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 æque 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 legum 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, tantum as dare Domino damnas esto.* (GAJUS *l. 2. pr. ad L. Aquil.*) Hujus legis secundum quidem capitalium in desuetudinem abiit. Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: *Catenarum rerum præter hominem* & c.

pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, frerit, ruperit injuria: quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum as domino dare damnas esto (ULPIANUS l. 27. §. 4. & 5. ff. eod.) Hec verba: quanti in triginta diebus proximis fuit, esse 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. Quemadmodum vero ratio differentie inter primum & tertium caput; & cur diversæ præstationes ibi fuerint injunctæ, fore non difficulter dari possent; Ita non diffidendum est, longe difficilior est, 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.

§. XIX. Quodsi Aquilius dolum eorum, qui damna dederunt, coercere voluisset, res nullum haberet dubium; At cum hic à dolo abstrahatur, & æque actio legis Aquiliæ detur, si vel minima negligentia damnum fuerit datum, quoad hanc circumstantiam requisita juris Gentium quod ad §. 3. annotata, intempestive fuerint retenta, in occulto adhuc manet æquitas legis Aquiliæ. Injuriam (inquit ULPIANUS l. 5. §. 1. b. z.) 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 concurrit, & legis Aquiliæ & injuriarum. Sed dua erunt æstimationes, alia damni, alia contumeliæ.

injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit. PAULUS (l. 30. §. 3. cod.) In hac quoque actione, qua ex hoc capitulo (tertio) oritur, dolus & culpa puniuntur. Rurfus ULPIANUS (l. 44. pr. cod.) In lege Aquilia & levissima culpa venit.

§. XX. Porro uti & in eo Lex Aquilia non recessit a Jure Gentium, quod soli Domino voluerit actionem dari, cum non habeat ea culpa dederit, quam ex natura contractu praestare tenentem negligentiam, que in concursu per dicta superius §. 6. & quia contradictionem intuitu contractus non imputatur. ne quidem ad simplicem rei aestimationem praestandam, & tamen ex lege Aquilia teneri ad duriolem aestimationem IL-

LUSTRIS DN. STRYKE in Usu 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 Aquiliae remedium ordinarium, ergo contrahentes ea possunt conveniri. Et quia in Lege Aquilia non opus est ulla probatione doli vel culpa ad altero commissae, ac culpa etiam delictum non constituit, hinc etiam non potest inferri ex sententia nostra, quod hoc pacto contrahentibus major delinquendi licentia suppeditetur.

Dubium: an actio L. Aquiliae penalis sit, an rei persecutoria, an mixta.

§. XXI. Jam cum Lex Aquilia reum condemnaverit quidem in rei aestimationem, sed quanti retro plurimi fuerit, quod satis irregulare & durum fuisse ostendimus; peperit haec capitalis irregularitas alias plures. Incertum enim erat & valde dubium, an haec actio debeat annumerari actionibus rei persecutoris? quia simplex rei aestimatio petitur; an penalibus

nalibus? quia petitur non veri damni restitutio, sed reus condemnatur in majus, quanti scilicet res retro fuerit; an mixtis? quia tamen hæc condemnatio continebat in se restitutionem veri pretii. Quemadmodum ergo JCI veteres facile inter se dissentiebant, utpote variis sectis dediti; ita nullum est dubium, dissensisse & in hac quaestione. ULPIANUS eam pro pœnali habet *l. u. §. 2. l. 23. §. 8. b. t.* Et hujus sententiam JUSTINIANUS recepit in Pandectis an recte, jam non disputo. Nec disputo an eum intellexerit? Ulpianum enim habuisse actionem L. Aquiliae pro mere pœnali docebunt sequentia. Contra Justinianus habuit pro actione mixta in *Instit. §. 19. de actionibus.*

§. XXII. Referamus saltem rationes, quæ pro sententia Ulpiani afferri possunt. Eas suppeditat Dn. SCHILTER *Exerc. ad Pand. 19. sb. 47.* Atque, inquit, cum & simplicem pœnam contineat, ideo creditum est, ait Justinianus §. 9. *J. b. t. pœnalem esse hujus legis actionem, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat, in heredem eam actionem non transire, qua transiret si ultra damnum nunquam lis estimaretur. Nec errare nos faciet, quod aliquando pluris obligari quis dicitur: nam illud non ea intentione dictum accipi debet, quasi hanc naturalem aptitudinem pluris obligandi non haberet perpetuam; Schneidewin. l. h. t. §. his autem verbis. Treutl. i. 18. 10. H. Pistor l. qv. 27. sed duntaxat externum illius effectum, atque eventum persecutionis respicit, non essentiam & naturam obligationis, quam si attendimus, verum est, regulariter & semper obligari reum in id, quanti plurimi in eo anno fuerit, non quanti tempore dati damni est: quod si accidit, ut estimatio maxima in tempus damni dati incidat, id accidentale quid est, nec alterat essentiam obligationis & actionis. Atque huc facit, quod, ut Hottomannus arbitrat, Tullius appellet hanc plurimi estimationem MULCTAM L. AQUILIAE, cum in Bruto ait: atque eodem tempore accusator de plebe L. Cæsidenus fuit, quem ego audivi jam senem, cum ab L. Sabelio mulctam Lege Aquilia de justitia petivisset. Ubi pro de justitia vult legi damni injuria. Nolumus*

Rationes, quod sit pœnalis, sed pœnam sufficiens

mus

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

Paulum habuisse actionem L. Aquiliæ pro rei persecutoria & Ulpiano contraxisset

§. XXIII. Quamvis vero Justinianus sub titulo de Lege Aquilia saltem Ulpiani sententiam retulerit, actionem hanc pro pœnali habentis, reliquorum ex diversis Sectis aliter sententiarum omiserit, alibi tamen incaute retulit etiam sententiam eorum, qui pro rei persecutoria habuerunt, inter quos fuit evidenter PAULUS, cujus doctrinam excerptit Tribonianus in titulo pro socio. Postquam enim ULPIANUS l. 47. §. 1. ff. pro socio dixisset, socium si damnum in re communi dederit, Aquilia 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 alteram actionem contentus esse debeat, quia utraque actio ad rei persecutionem respicit, non, ut furti, ad pœnam duntaxat. Ex eadem hypothese 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 debet actor. Habes igitur hic novum exemplum antinomix in Jure Justiniano. Scio equidem, quod DN. SCHILTER de Exerc. 19. ad Pand. l. 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 Aquiliæ pro mere rei persecutoria habuerit, quia Paulus statuit, actionem ex contractu & actionem legis Aquiliæ unam alteram tollere. Si enim legis Aquiliæ 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 Aquilix pro mixta, (quod tamen per dicta non videtur) maneret tamen contradictio, quia Ulpianus eam habuit pro mere pœnali, quemadmodum præter hæc tenus dicta, id latius patebit ex sequentibus.

§. XXIV. Queritur enim, an actio L. Aquilix in heredibus 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.* Eaque in re iterum persecutus est ULPIANUM l. 23. §. 8. h. t. *Hanc actionem & heredes, 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 penam 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 idu perierit ille, quasi occiderit, tenetur.* Quodsi non apparet; omnes, quasi occiderint, teneri, Julianus ait. *Et si cum uno agatur, ceteri 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 respondiisset, unius solutione reliquos liberari, cum actio legis Aquilix rei persecutionem contineat.

§. XXVI. Venio ad quæstionem de furioso damnum dante. Eum Jure Gentium teneri ad reparationem damni, supra probavimus §. 9. Contra ULPIANUS, postquam l. 5. *fantes actio S. 1. h. t. monuisset per damnum injuria datum hic intelligi, quod nem legis non jure factum est, i. e. dolo vel culpa datum; subjungit. §. 2. quilibet non jure factum est, si furiosus damnum dederit, an legis Aquilia actio dari. Et ideo querimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquilia actio dari. Et Pegasus negavit.* *Quæ enim in eo culpa sit; cum sue mentis 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. Quod si impubes id fecerit, Labeo ait, qui furti tenetur, teneri & Aquilia eum. Et puto verum, si sit jam injuria capax.

Nec melio-
rem hic ra-
tionem dari
posse, quam
quia penalis
est.

§. XXVII. Quod vero rationem Ulpiani attinet, ideo non dari in furiosum Legis Aquiliæ actionem, quod furiosus nec doli, nec culpæ sit 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 hypothesein suam sequens dixisset, quia actio Legis Aquiliæ penalis est. Pena enim haud dubie non cadit in furiosum & infantem.

Comparatio
furiosi cum
quadrupede
quatenus
hic procedat.

§. XXVIII. Illustrantur dicta exinde, quod Ulpianus d. l. §. 2. furiosum & infantem damnum dantes comparet cum damno à quadrupedibus dato, ubi etiam cesset actio L. Aquiliæ. Quod si enim habuisset actionem Legis Aquiliæ pro rei persecutoria vel mixta, 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 à furioso datis. Sed cum actio L. Aquiliæ pro penali fuerit habita, actio vero, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur ad furiosum non quadret, (vide JOH. THOME de noxia animal. c. 2. n. 11. ILLUSTR. DN. STRYKE in Usu mod. ad lit. 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 à 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 penali habuerunt, non potuit non etiam pro actione ex delicto haberi.

beri. Idque diferte afferit JUSTINIANVS *pr. Instit. de Obl. qua ex delicto nasci. secutus ea in re CAJVM l. 4. de O & A.*

§. XXX. Denique id Jure Gentium superaddidit Lex *Astio Legis* Aquilia, ut cum illo Jure perpetuo in simplum directa sit Aquilia *da-* actio de reparandis damnis; lege Aquilia cautum fuerit, ut *eur. adversus* adversus infipientem in duplum actio detur, VLPPIANVS *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 dispositione Legis Aquiliae. Cum enim probatio damni dati saepe 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-* Aquilia, sunt tamen quidam textus, ex quibus interpretes *mnium dans* communiter formarunt propositiones, doctrinae Juris Romani ultra veram de actione Legis Aquiliae contrarias. Videamus ipsos textus. *damni resti-* Ex EUSEBIO PAPA refertur, *can. in legibus C. 12. qv. 2.* quod res *tutionem* Ecclesiae surripientis debeat cum poena multiplicationis eam non tenetur restituere. *In legibus seculi, inquit Papa, cautum habetur (qui can. frater-* rem surripit alienam, illi, *cujus res direpta est, in undecuplum, nitas C. 12.* que sublata sunt, restituat.) Et in lege divina legitur (*maledictus q. 2.* omnis, qui transfert terminos proximi sui: & dicit omnis populus, Amen.) Talia ergo non presumantur absque ultione, nec exerceantur absque sua damnatione. Proinde si quis Ecclesiasticas oblationes, & quod DEO consecratum est, rapuerit, vel consenserit facientibus, ut sacrilegus dijudicetur, & damnum in quadruplum restituat, & canonicè poeniteat. Contra tamen scripsit GREGORIUS in canone statim subsequente. *Enternitas tua ex persona furis pen-* sate potest, qualiter valeat corrigi. Sunt enim quidam, qui habentes subsidia furtum perpetrant: & sunt alii, qui hac in re ex inopia delinquant. 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 praestatur, qui corrigitur, ne ge-

benne ignibus tradatur. Et infra. Addis etiam an pro augmento ea, qua furto de Ecclesiis abstulerunt, reddere debeant. Sed absit, ut Ecclesia cum augmento recipiat, quod de terrenis rebus videtur amittere; & lucra damnis quærat. 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 certe constat, Gregorium noluisse, ab iis etiam, qui dolo malo damnum dererunt, plus repeti, quam veram damni restitutionem.

Eodem jure

actio de da-

mno dato

datur contri-

beredes can-

3. C. 16. q. 6.

§. XXXII. Affinis præcedenti est canon si Episcopum 3. C. quit, talem culpam admisisse constiterit (quod absit) ut constet cum non irrationabiliter fuisse depositum, eadem ejus deposito confirmata, & Ecclesia res sue omnes restituantur, quæ ablata claruerint: quia delictum persona 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 Sepul-

uris.

§. XXXIII. Neque solum talia inculcantur in decreto, sed & Epistolæ decretales idem sentiunt. Parochiano duo, ita scripsit GREGORIUS IX, cuidam Episcopo, cap. ult. X. de sepulturis, 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 cimiterium & alia Ecclesiæ suffragia denegari. Sed ejus heredes & propinqui, ad quos bona pervenerunt ipsius, ut pro eodem satisfaciant, censura sunt Ecclesiastica compellendi.

Non tamen

ultra vires

hereditatis

cap. 5. X. de

raptoribus.

§. XXXIV. Non tamen tenentur heredes Jure Canonico ultra damnum datum, quid pænæ loco solvere, ut qui nequidem 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. mulieris fuisset criminibus irretitus, qui Ecclesiarum incendium diabolo infli-

insurgente commiserat, tandem in aegritudine constitutus, accepta penitentia de commissis, per manum capellani sui fuit a sententia anatrematis absolutus: sed moriens Ecclesiasticam sepulchrum habere nequivit. Quapropter si ita res se habet, mandamus, ut corpore ejusdem, adpell. cess. facias in comiterio sepeliri, & heredes ejus moneas & compellas, ut his, quibus ille per incendium, vel alio modo damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas condigne satisfaciant, ut si a peccato valeat liberari.

§. XXXV. Fateor quidem allegatos textus de actione Igitur Jure damni ob culpam dati non specialiter loqui, sed ubique memorari homicidia, furta, rapinas, incendia: id tamen exinde generaliter a Doctoribus infertur: Jure Canonico heredes defuncti teneri ex delicto defuncti, quod Jure Civili fecus erat. Malo recitare hic verba EMERICI DE ROSSBACH de comparatione Juris Civilis & Canonici lib. 3, tit. 25. comp. mni per doct. De Jure Civili, inquit, heres ex delicto defuncti non potest conlumi defuncti veniri, neque tenetur, nisi quatenus ad eum ex delicto pervenit: vel 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 percipit, 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 persone 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 Quodsi igitur æquitas Juris Canonici here. Et multo des defuncti voluit teneri ad restitutionem damni, quod magis si dolo malo defuncti datum est; de quo major erat dubitandum culpa ratio, multo magis tenebuntur ad refarcitionem, si non ex defuncti delicto vero teneatur defunctus, sed ex mera æquitate, vel tum sit.

uti si culpa, etiam levisissima damnum dederit: unde hanc dispositionem Juris Canonici non insulse ad Legis Aquilæ actionem Romanam applicuit CYPRIANVS REGNERVS in censura Belgica ad institutiones h. r. §. 9.

Notatur Cl.

§. XXXVII. Miror adeo, quod Clarissimus BOEKEL-
Böckelmann, MANNVS in differentis Juris Civilis & Canonici Cap. 44. asse-
ruerit, in doctrina de damno injuria dato nullam occurrere
differentiam alicujus momenti, cum tamen hæctenus dicta
contrarium ostendant. Miror etiam, cur in cap. seq. 45. n. 2.
scripserit: *Jure Canonico actio injuriarum datur heredi & in he-
redem c. in literis §. X. de rapt. Ratio: quia Jus Canonicum cre-
dit, animas defunctorum puniri in Purgatorio, donec pro peccato
satisfiat. Etenim Jus Canonicum in d. Cap. 5. plane de actio-
ne injuriarum non agit, nec eo applicari poterit, cum actio
injuriarum quanta quanta est, non sit rei persecutoria, sed
pure penalis & meram vindictam sapiat, textus vero ad-
ductus Juris Canonici loquatur de actionibus rei perse-
cutoriiis.*

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

§. XXXVIII. Mores Germaniæ quod concernit, ante
omnia separandi sunt mores antiqui à novioribus. Illos,
quod attinet, prolixi hic esse nolumus, cum eos satis jam
exposuerit Celeberrimus SCHILTERVS Exerc. ad Pand. XIX.
th. 52. 53. 54 55. ubi potissimas Leges Wisigothorum, Bur-
gundionum, Alemannorum, Baivariorum, Ripuariorum,
Saxonum, Frisonum, Longobardorum hoc pertinentes ex-
cerptit, ex quibus omnibus patet, regulariter ab omnibus
hisce populis petitam fuisse simplicem rei æstimationem, ad-
dita saltem quandoque pœna, eaque legibus determinata, si
dolo damnum quis dederit; quod plane abijt a natura actio-
nis Legis Aquilæ.

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

§. XXXIX. Videamus paulo distinctius mores Germa-
norum paululum propiores temporibus nostris, quos non
melius poterimus cognoscere, quam ex speculis Juris Svevi-
ci & Saxonici, utpote in quibus collecti sunt mores totius Ju-
ris Germanici. Ex speculo Svecico huc pertinet Landr. cap.
228.

228. (Sed, 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 (SCHILTERVS *de Exercit. 19. §. 56.* notat legendum mit Geschichte i. e. Geschütze cum projectu terra, 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 fürbas in die Straffe setzen, wann syben Schuh. Item *cap. 354.* Und hat ein Mann ein schlahendes Pferd, und wußt das wol. Wann er drauff sitz, so soll er die Leut heissen von ihm 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 stillet, der einen zweyß hund heisset, er soll dem Herren als guten wieder geben und drey Schilling darzu. Sequente *cap. 365.* idem disponitur, si quis occidat einen Spürhund, Byberhund, Windhund, Wachtelhund &c. nisi quod pro singulis hisce generibus pena variet. Tum sequitur in *capit. 366.* Und ist, daß ein Hund einen Mann anlauffet 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 mit büßen. 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 lahmen Hund, und soll jenem einen alß guten Hund wieder geben, als jener was, und viel Pfening darzu, alß davor geschriben ist. Confer & *cap. 368. 369.* quæ disponunt de Accipitribus & Falconibus furto ablatiis & occisiis simili modo.

Capitula
Speculi Sa-
xonici.

§. XL. Ex Speculo Saxonico ejusque jure provinciali hac pertinent *lib. 2. art. 38.* Der Mann soll gelten den Schaden, der von seiner Verwahrlosung wegen andern Leuten geschiehet, es sey von Feuer oder Wasser (Brunnen) das er nicht bewirkt 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 Wülden. *Lib. 2. art. 46.* Wer besäet Land eines andern Mannes andersweit 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.* Lesset ein Mann sein Korn draussen stehen, als andre Leut ihr Korn ein haben geführet, wird es ihm gefreget 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 Nothwehr thete, und Ihm anders nicht steuren kunte. *Ex libro 3. art. 48.* Wer des andern Vieh tödtet, also daß mans doch essen mag, mit willen oder unwillen, der muß es gelten mit seinem gesästen Wehrgeld. Lehmet er es aber, er gilt es mit seinem halben Wehrgeld ohne Buß. Darzu behelt jener sein Vieh auch, des es vor was. Wer aber tödtet 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

Diehe todt oder lahm von eines Mannes Schuld und ohn seinen Willen, und thut ei seinen Eyd darzu, er bleibt es ohne Buß, als hiervor geredt ist. Lehmet aber ein Mann einen Hund und schlegt ihn zu todt, so er ihn beißen will, oder sein Diehe auff der Straffen, oder auff dem Felde, er bleibt es ohne Wandel, geweret er es auff den Heiligen, daß er ihm anders nicht gelteuren künde. *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, & expressè dicitur in Schwaben=Spiegel Landr. *cap. 393.* quod Jus Svevicum & Saxonicum non differant nisi in materia succedendi ab intestato, & in processu ac modo sententias dandi, quia videlicet utrumque collectum est ex moribus populi Germanici; ita apparebit etiam cuilibet, qui conferet excerpta Juris & Svevici & Saxonici hæctenus recensita, quod unum jus conveniat cum altero in eandem sententiam in doctrina de damno dato refarciendo, & quod unum facile ex altero declarari, aut ampliari, aut limitari possit. Simul vete patebit, quod Germani in actione de damno dato refarciendo nunquam respexerint ad formam Legis Aquilæ, ut penæ loco aliquid reperierint, multo minus ut essentielle illud Legis Aquilæ quanti res retro plurimi fuerit, observaverint. Sed regulariter data fuit actio de damno dato ad simplicem reparationem damni. Vide excerpta ex Jure Svevico *c. 233. 234.* Ex Jure Saxonico *l. 2. art. 38. 39.* Quodsi tamen talia facta sint, quæ plerumque cum dolo malo fiunt, tunc præter damni restitutionem solvere etiam debet damnum dans emendam Domino, nisi pecus interfectum comedi possit, tunc enim saltrem pretium solvit, sed Dominus pecudis interfectæ illam retinet. Quodsi dubium sit, utrum data opera damnum datum sit, tum reus cogitur se purgare juramento

*Ostenditur
actionem de
damno dato
reparando
secundum
utrumq; spe-
culum esse
rei persecu-
toriam.*

D

& tum

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

*Quamvis
dissentiat
Dn. Schilte-
rui.*

§. 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 debeatur, 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 Cens. for. I. 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 & proæressi purgetur, d. art. 48. adeoque cum dolus à culpa abesse non presumatur, 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 recte 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 à 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. libr. 3. Landr. regulariter requiratur juramentum, quo

æstimandum non esse. Locum autem, ubi L. Aquilæ distincta æstimatio in specie approbata, nobis exhibet Borussia Electoralis, ubi libro 6. tit. 10. artic. 1. §. 5. incautum deprehenditur: *Es iezmand ein vierfüßig oder ander Thier zur Ungebühr umgebracht: oder sonst, außser dieser Fälle ungebührlicher Weise Schaden gethan, als so einer dem andern etwas verbrandt, zerbrochen, zerrissen 2c. da mag er der Beschädigte diese Klage L. Aquilæ 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 hâten gelten können 2c. ex quibus tamen verbis patet, in eo recedi à Jure civili, quod non distinguat, an animal quadrupes, an bipes sum; & an quadrupes gregatim pascatur vel non, sed omnia animalia eodem loco habeantur.*

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

§. XLVI. Et illud addo: Compilatorem Juris Borussici non distinxisse secundum dispositionem Legis Aquilæ, utrum quadrupes, quæ gregatim pascitur, fuerit occisa, vel aliud damnum ei datum, sed omnia damna animalibus illata in primum caput Legis Aquilæ transtulisse; quod satis ostendit, in quantas inconvenientias illi incidere soleant, qui id agunt, ut e foris Germaniæ Mores Germanorum eliminent, & Jus Civile introducant. Haud dubie Compilator Juris Borussiae eam intentionem habuit, ut actionem Legis Aquilæ invita quamvis Jurisprudentia Germanica introduceret in Borussiae *Confer. §. ult.* Quantam vero crucem fixerit Pragmaticis suis vel ex ignorantia Juris Romani, vel ex intemptiva ejus emendatione, vel potius capitis tertii Legis Aquilæ cum primo confusione, hætenus dicta satis ostendunt.

*Unde nec ul-
lus Actionis
Aquilæ, nec*

§. XLVII. Jam in viam. Cum igitur mores totius fere Germaniæ petant saltem veram damni æstimationem, sua sponte fluit, quod actio de damno dato recepta in foris Ger-

Germaniæ nequaquam sit actio Legis Aquiliæ, quamvis pa-
 rum apte communiter Systematici pariter & Pragmatici lo-
 quantur, tum dicunt, hodie actionem Legis Aquiliæ in foris
 Germaniæ non dari ad petitionem ejus quanti res retro plu-
 rimi fuerit, quo nihil inconvenientius dici poteat. Actio
 siquidem Legis Aquiliæ, quæ non petit, quanti res retro fue-
 rit non est Legis Aquiliæ actio, cum in eo constiterit forma-
 lis 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 in-*
Schilterus, qui d. l. th. 56. seq. in eo totus est, ut ostendat, *men iterum*
 non nullum plane hodie esse actionis Legis Aquiliæ usum. Dn. *Schil-*
terus. Age videamus. Ita vero incipit d. th. 59. *Ex hæcenus tracta-*
terus.
 Age vidimus, quam una iusti ac equi regula in omnium quidem Gen-
 tium legibus cernatur, sed ea tamen in aliis aucta, in aliis minuta,
 prout legislatori cuique Reip. suæ suisque civibus ac eorum moribus
 commodius aptiusque visum. Liqueat etiam, diversam hic in mul-
 tis esse Legislationem Romanam a Teutsica, ut non immerito du-
 bitari possit, an in foro nostro usus sit aliquis Legis Aquiliæ & inde
 competentis actionis directæ, aut ejus subsidiarum utilis & in fa-
 ctum. Certe non male monuit Brunnemannum, ad L. 7. n. II. ad
 l. 9. n. I. ad l. II. n. 14. D. h. t. differentiam istam actionis directæ,
 utilis & in factum in foro non attendi: nam in iudiciis indistincte
 cum, qui mortis (cujusvis damni) causam per culpam præbuit,
 ex L. Aquilia teneri & supervacuum esse adeo (quod in cathedra sit
 & Scholis) in discrimine actionis L. Aquiliæ directæ & utilis & in
 factum operam infumere & sollicite distinguere. Recte omnino,
 quia ista differentia fere ex unici juris Formularii Flaviani apicibus
 profuxerunt. Hæcenus bene. Nunc vero sequitur, quod
 emendationem meretur.

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

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

Et ostenditur §. L. Explicat eam ib. 61. Quæ ut clarius dicam, notari differentia dum est, quod actio, quæ in foro Germanico, & Saxonico imprimis persequimur damni injuria dati reparationem, participet nati-
Legis Aquilæ turam genericam seu communem actionis L. Aquiliæ, quam hæc ex-
lie & usum equitate naturali & moribus Gentium obtinuit: naturam porro
legum quæ propriam Juris Quiritium vix habet, sed suam sibi propriam, ex-
rundam sub cuiusque nationis juribus ac moribus. Rem in summam contraha-
titulo de Lege mus. Secundum mentem viri celeberrimi est aliquis in for-
Aquilæ. ris Germaniæ Usus Legis Aquiliæ aut actionis Aquiliæ, quia
natura ejus generica apud Germanos est in usu. Quid re-
spondebimus? nil aliud, quam quod a natura generica ad
denominationem speciei non valeat consequentia. Essen-
tia specierum sine differentia specifica nulla est. Alias enim
sequeretur v. g. Gallinam esse Elephantum, quia natura
generica Elephanti, quod animal sit, competit Gallinæ,
Scilicet non confundendæ sunt quæstiones distinctæ. Aliud
enim est quærere an Lex Aquilia habeat usum moribus no-
stris, quam recte negavimus simpliciter. Aliud est: An
Leges sub titulo de L. Aquilia comprehensæ usum habeant?
Ubi distinguendum. Vel enim illæ repetunt generales do-
ctrinas Juris Gentium, apud omnes populos, & sic etiam
apud

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

§. LI. Antequam pergamus ulterius, è re erit, dispicere, unde mores hodierni ortum ducant. Sane conveniunt quidem cum Jure Germanico medio, i. e. cum speculo Svevico & Saxonico in eo, quod & secundum illud notaverimus, regulariter actionem de damno competuisse ad simplicem rei restitutionem. In eo tamen differt actio hodierna fori ab actione illa speculi Svevici & Saxonici, quod hodierna semper detur ad rei persecutionem, illa vero data fuerit quandoque simul ad emendam seu penam Germanicam. Igitur maxime quaeritur, 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 concedere privatis læsis actionem pœnalem, & præterea initio notata docuerint, convenire hac parte Canonicum jus cum æquitate naturali & moribus Gentium, sane in tantum se commendavit hac parte Jus Canonicum Germanis ut duritiam morum priorum ad æquitatem Juris Canonici reducerent: Quo factò plane non fuerunt apti, ut introducto, integro seculo post Jus Canonicum, Jure Justiniano in Academiis Germaniæ, relicta hac parte Juris Canonici æquitate, recipere potuerint irregularem illam & omni ratione destitutam duritiam Legis Aquiliæ.

§. LII. His vero notatis facile intelligitur, quam recte Unde satisfit & optime satisfecerit Sichardi invektivæ contra mores hodiernos Dn. Schilterus d. l. tb. 65. Igitur nollem, ait, excidisse charidi confessorum 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 confessorum verbis Dn. nem Schilteri,

Actionem hodiernam de damno dato ortam esse ex Jure Canonico & sequi doctrinam Juris Gentium

nem libelli in actione L. Aquilæ. Et cum in omnibus judiciis 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 quaeso, nec Advocatos, nec iudices credo indoctos, qui usum sequuntur fori, quem licet non Leges Romane suppeditent, suppeditant tamen patrie 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 Romane 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.*

Respondetur

Dn. Schiltero, triplicem actionem hodie de damno dato constituendi.

Primam saltem hæcenus recensitam in usu esse.

§. LIII. Simul tamen ea, quæ de origine Morum hodiernorum diximus, ostendunt, quod non bene cohæreant ea, quæ jam sequuntur apud Dn. Schilterum. Ita enim pergit *ib. 66.* Denique, ut quod res est, dicam: Tres sunt modi, quibus ex causa damni injuria dati agi in foro hodierno poterit, quos nec confundere invicem, nec si alio præ alio uti quis voluerit, præterea imperitia 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: Primus atque communissimus (nos addimus: & unicus) agendi modus atque juri naturali ac Gentium proxime accedens, est, à quo non nisi reparationem damni persequimur, quæ sit restitutione vel æquivalentis aut pretii, sive alicujus pene persecutione. Hæc actionis species est moribus Tenonicis tum priscis tum hodiernis tritissima, & perperam à Sibarho reprehensa. Nam quod & Canonistas in c. si bos 3. de injur. errare dicit, putantes in libello de bove cornupeta posse concludi, ut æque bonus hos mihi detur, ipsæ errat.

errat, & diversa remedia confundit. Receperam & mores Teu-
tonici atque Gothici, & Canones Ecclesiastici hoc reparationis genus
ex divino Hebraeorum Jure. Exod. XXI. Si sciebat, quod bos
cornupeta esset, ab heri & nudius tertius, & non custodivit
eum Dominus suus, reddet bovem pro bove, & cadaver
integrum accipiet. *Ceterum hujus actionis ad simplicem damni
restitutionem directe formulam, in nostro foro usitatum exhibet
D. Svendendorff. Ad. For. c. 3. m. 27. S. 1. Dasß Beklagter den
angegebenen Schaden zu ersetzen etc. Atque hac neque ex L. Aquil-
ia, neque pœnalis. Hæc 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. Svendendorfferus solam hanc actionem me-
moraverit in tractatu suo de actionibus; magnum argu-
mentum accedit nostræ sententiæ, quod formula L. Aquiliæ
in praxi plane non sit recepta, partim quod Vir JCtissimus
sit praxeos Germanicæ gnarissimus, partim quod nihilomi-
nus alias Juris Romani amantissimus, ut vel ex ejus notis ad
Eckoldum lia. 40. Pandect. patet.*

§. LIV. Unde, quod obiter immiscere liceat, merito
vapulat formula illa agendi, quæ in Schacheri Collegio Pra-
ctico ad tit. de Aquilia legitur, quam propterea etiam abs-
que ulteriore nota apponemus, saltem ut appareat, qua-
lem confusionem, etiam in praxi, soleat introducere incau-
tum studium Juris Justiniani. P. P. N. Saget, daß, als N.
Augusti jüngsthin auff öffentlicher Strassen vor N. Hause fürz
über gegangen, N. mit N. bey der Bierzeche in Hader und
Streit gerathen, und einer auff den andern mit Steinen loß
geworffen, Kläger von N. mit einem grossen Steine an Kopff
geworffen, und dermassen beschädiget worden, daß er nicht
allein auff Balbier, Medicum und Apotheken, auch sonst
vermöge bepliegender Specification grosse Unkosten auffwen-
den, sondern auch interim an seiner Nahrung so viel veräu-
men

*Notatur obi-
ter formu-
la actionis,
quam exhibet
Schacher-
rus.*

men müssen, daß er lieber 200. Reichsthaler entrather, 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 zc. Bittet zc. daß nicht allein Beklagter der begangenen Mißhandlung und Verbrechen halber (ob sie gleich aus Unvorsichtigkeit und ohne bösen Vorsatz und Willen geschehen mag) extra ordinem arbitrio iudicis billich zu bestraffen; sondern auch Klägern alle Nutzbarkeiten, so er die Zeit über, als er an seiner Nahrung verhindert, entbehren müssen, und die verderbte Sachen / was sie innerhalb 30. Tagen am meisten gekostet, neben dem Arzt-Lohn, Apotheker- und andern Unkosten in der Cur, auch in Gerichten, und sonst auffgegangen, (so hiermit auff 500. Reichsthaler geschätzt werden, mit Erbiethen, deßhalben einen Eyd abzulegen) zu erstatten schuldig sey.

*Secundam
vero ex jure
Germanico
medio non
esse in usu,
ipso fatente
Dn. Schilt.*

§. LV. Sed redeamus ad Schilterum nostrum. Is ita pergit th. 67. *Præter hanc communissimam, competi etiam actio ex lege Saxonica lib. 3. art. 48. penalis, cum injuriarum actione cummulata, deferens juramentum reo, quo à dolo & pœna liberetur.* De hac antea diximus, quæ tamen ipsa in foro minus frequens opinor. Nos addimus, hanc actionem non solum esse minus frequentem in foro, sed plane invisibilem, adeoque non posse referri in classem earum actionum, quæ jure & moribus approbatæ sunt. Dum enim hæc actio à temporibus Sighardi ad nostra tempora usque moribus sit improbatæ, &

non
nes e

67.
Jure
fori u
nec o
tamen
mord
modu
quod
tonic
Rece
sequ
fidia
Dum
que
nem
cam
net f
jaCa
dem

actio
Aqui
men
omn
Aqui
pate
amp
Etium

non

non usu tam diuturno esse deserit, pertinet utique ad actiones emortuas,

§. LVI. Restat tertia. De hac ita Dn. Schilterus d. *ib.* *Neque tertiam ex L. Aquilia.*
 67. Denique tertio produm est ex Lege Aquilia actio poenalis, & cum Jure Romano in Imperio Teutonico recepta. Qua etsi non ita irrita est in foro usu, de qua re querebatur Sichardus, & inde Schneidewinus nec Oldendorpius practicam ejus formulam exhibent: non dubito tamen ejus usum esse posse, secundum ea fundamenta, qua in primordio hujus ad Pandectas commentationis jecimus, & quemadmodum Sichardus ejus formulam commendat. Etenim negamus, quod actio L. Aquilia sit cum Jure Romano in Imperio Teutonico recepta, quamcumque etiam hypothesein de intellectu Receptum Imperii, de jure Caesareo 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, quae plane adversa est actioni L. Aquilia, & haecenus etiam nemo in foro actionem L. Aquiliae usurpavit, certum est, eam cum Jure Romano non esse receptam. Quod vero attinet fundamenta in primordio commentationis ad Pandectas jacta, ea jam destruxit Culpifius, ut adeo non opus sit, eadem hic prolixè examinare.

§. LVII. Ulterius vero sequitur ex haecenus dictis, si actio forensis hodierna, de damno dato, non est actio Legis Aquiliae, sed ea actio, quam Jus Gentium hac parte commendat & aequitas Canonica; simul cessant hodie in foro omnes illae conclusiones superius notatae, in quibus Lex Aquilia recessit ab aequitate Juris Gentium. Connexio per se patet. Antecedens vero haecenus probavimus. Ergo nihil amplius restat, quam ut ipsas illas conclusiones paulo distinctius consideremus.

E 2

§. LVIII.

gitur hodi-
ernam actio-
nem non da-
ni contra he-
redes.

§.LVIII. Potissimum huc pertinet transitio ad heredes. Jure Gentium actionem de damno dato ad heredes transire docuimus §. 13. Actionem Legis Aquiliæ tanquam pœnalem ad heredes non transire dictum. §. 24. Jure Canonico introductam esse iterum æquitatem 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 Schulde auff ihn gezeuget, ohne die ich tezo habe genennet, die erzugen 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 verzeubret 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 pœnales & damni persecutoria, in heredes transeunt, & ne quidem post probationem actiones de furto, aleâ, vel usurâ. Vid. Dn. Præsid. disserti. de Usu act. pœn. 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 æquitate Canonica & Jure Gentium; ideo actio hodierna dabitur contra heredes.

Quod confir-
matur auto-
nitate Mevii.

§.LIX. Cum tamen lectores magis respicere soleant autoritates quam rationes, en assensum DAVIDIS MEVII, Jcti & juris scientia, & longâ rerum in foro gestarum experientia vere magni. Hic Part. V. decis. 39. Actiones ex contractu ad heredes transire tam actione quam passione certa jure inditum est. Quoad illas autem, quæ ex delicto descendunt alia communis juris dispositio est, non nisi duobus casibus, scilicet cum delicto contestata sit, & si ex delicto quid ad eum pervenerit, tenentur. Inde occasio circa actiones disquirendi, qualis sit & unde, an ex delicto, an ex contractu? cum autem id incidere, ubi de damno

alseri

alteri illato agebatur, inanem 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, resciri, non attempto, an illis cum defuncto contestata non sit, aut ad heredem ex eo nihil pervenit. Id consideratum in causa Georg. Christoph. Behren libellorum contra viduam Johann Forstmanns die 14. Januarii Anno 1657. Additque tum in notis: De Jure Civili est aliquis secus sentire posse, ex æquitate tamen Canonica que ad damnum alteri illatum naturalis est obligatio, ad heredem transitoria reddita est, ut teneatur 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 Parlamenti Gallie servari docet Papov. in arrest. lib. 24. tit. II. 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. 2. n. II. Ex æquitate Canonica heredes hodie obligatos tur dissentire
esse vult Mev. P. 5. Dec. 39. n. ult. Brunn. ad l. 23. n. 13. Schilt. enibus
Ex. 19. th. 37. Jus Rom. tamen in praxi magis est receptum.
Brunnem. ad l. I. 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
Europæ fundata est, ita & Mevii hodie in judiciis etiam Saxo-
nicis major est autoritas quam Carpzovii. Et jure major est,
quia qui contrariam sententiam tenent, adducunt textus de
actione Legis Aquiliæ. Vide præter reliquos HARTM. PL.
STOR. l. I. q. 27. At actio hodierna non est actio Legis Aquil-
liæ. Ergo & in hac quæstione, si larva detracta fuerit, sen-
tentia Mevii irrefutabilis est. Quod si tamen ulterius autorita-
rem desideres, sit unus instar omnium ILLUSTR. DN. OR-
DINARIUS NOSTER in Usu modern. ad. tit. de L. Aquil. §. 5.

Porro hodi-
erna actione
unum ex
pluribus sol-
vente, reli-
quos libe-
rari.

§. LXI. Porro Jure Gentium si plures damnum dedif-
sent, unius solutione liberabantur reliqui, supra §. 14. Lex
Aquiliana contrarium statuit §. 25. quia hæc actio est pœnalis,
Jus Canonicum & Germanicum medium hac de quæstione
nihil. Quid ergo moribus? sufficit, quod mores sequan-
tur Jus Gentium; Ergo larva Legis Aquiliæ actioni hodiernæ
detractâ, & hæc quæstio dubio caret. Consentit DN. SCHIL-
TERUS d. l. §. 70. *Quando actione ex moribus ad meram damni
reparationem, pena culpa non comprehenditur, agimus, oppido pa-
tet, singulos damnum dantes conjunctim non in solidum teneri, cum
nulla sit pœna, sed restitutione facta semel ab uno, idem à cæteris
pluribus peti nequit; veluti si plurium culpa incendium ortum fuerit,
damnumque vicino datum & ab uno resarcitum, ceteri liberantur.*
Etsi vero aliter pronunciandum esse subjungat idem ibidem,
si actio pœnalis ex moribus instituta sit, quia tamen hanc
actionem pœnalem supra §. 41, 43, & 45. rejecimus, inde &
hæc conclusio corrui.

Sed & actio-
nem hodiernam
dari
adversus fu-
riosos & in-
fantes.

§. LXII. Restat illa quæstio, quam supra §. 9. tractavi-
mus, quod scilicet Jure Gentium actio de damno dato re-
parando, detur etiam contra furiosum & infantem, damnum
dantes. Etsi vero & hic Lege Aquilia aliter cautum fuerit,
quia tamen §. 26. 27. ostendimus, hujus decisionis nullam
aliam rationem dari posse, quam quod actio L. Aquiliæ sit
pœnalis, hodierna vero actio, larva Legis Aquiliæ ei detra-
ctâ, talis amplius non sit, igitur & illud necessario sequitur,
quod actio hodierna dari debeat adversus furiosum & in-
fantem. Miror equidem, quod Doctores, ubi de moribus
hodiernis loquuntur, hanc quæstionem intactam relique-
rint, commode tamen, illustrationis gratia ad sententiam
nostram corroborandam licebit afferre rationem DN. SCHIL-
TERI quam habet d. l. ib. 73. ad decidendam quæstionem de
transitu in hæreses: *Illam obligationis species, inquit, que est ad
damni reparationem non personam respicit delinquentis, sed rem ac
bona, ex quibus reparatio est faciendâ; sicut igitur damnum dans
obligat*



obligatus ad damnum resarciendum est ex bonis suis, ita damnum passus habet jus & actionem ad rem oblatam vel corruptam reparandam ex bonis ludentis.

§ LXIII. Neque tamen plane omittenda est dispectio de ^{Et penam} pœna inficiationis, quam supra ex L. Aquilia adduximus. §. 30. ^{inficiationis} Hic vero iterum nobis ocia fecit DN. SCHILTERUS d. l. ^{non esse usum}

ib. 64. ^{Ceterum quamvis non notandum Jure Romano, sed etiam receptam.}

Salico Francorum inficiationis pœna erat duplum, atque ad id eventualiter in actionis hujus formula semper agi poterit, veluti etiam Oldend. petitionem hujus actionis subalternatam insitui posse tradit, §. 7. h. t. Usus tamen fori nostri nec illud observavit, restante & reprehendente Scharo in Rubr. C. h. t. fi. Quod vero nove, vere tamen, in libelli fine adjecimus, negantem esse condemnandum ad duplum, id hodie nunquam fit. Est tamen utile. Usque adeo 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? Certe frustra invehimus in cathedra in usum forensem, quem nec possumus tollere, destituti vel Legislatoria vel Pratoria autoritate, nec forte satis refutare; quum usus fori nostri propterea non sit temerarius aut iniquus quod non peraque conformis est Juri Romano; quin imo equitati naturali longe propinquior in multis articulis deprehenditur.

§. LXIV. Nec obstat Sanctio Prutenici juris l. 6. t. 10. ^{Quamvis} Art. 1. §. 5. Es mag auch in dieser Mißhandlung der zugefügten ^{Jus Pruteni-} Schaden der Beklagte, so sich zur That bekennet, einfach, ^{der cum & hic} Leugnende aber wegen der begangenen Lügen, zweyfach vom ^{repperit Jus} Richterlichen Amt, so darum in specie von Klägern angeruffen ^{Romanum.} und gebeten, gestrafft werden. Jam enim supra notavimus

§. 46. Compilatore hujus juris, etsi satis infelicititer, omnibus modis eo allaborasse, ut contra consuetudinem Germaniæ in Borussia introduceretur actio Legis Aquiliæ.

T A N T U M

(5)

Halle, Dön. A 703

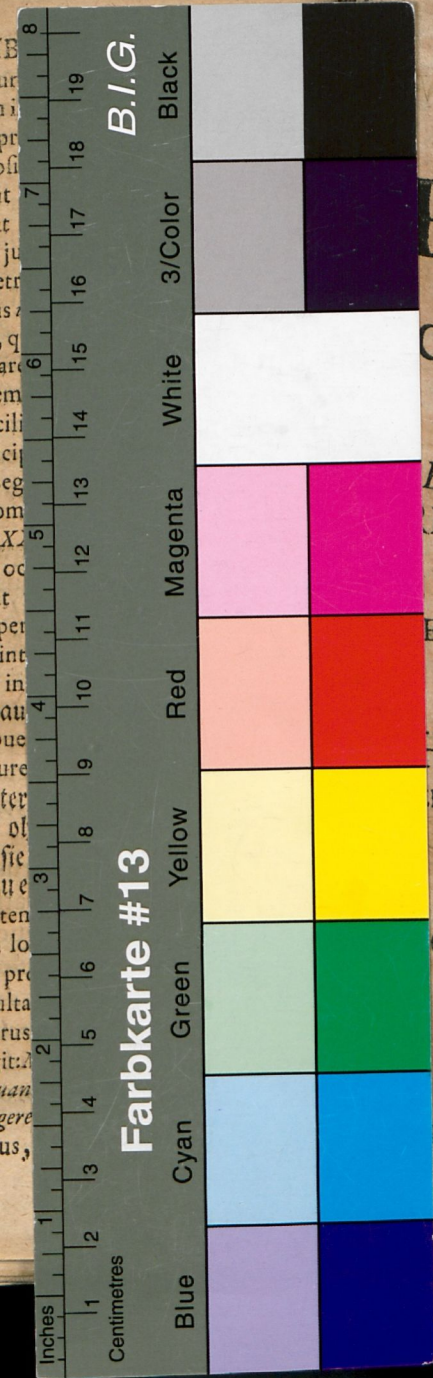
ULB Halle
002 169 630

3



sb





B.I.G.

Farbkarte #13

Q. D. B. F.

1703

26898

12

LARVA REGIS AQUILIAE

DETRACTA
CTIONI DE DAMNO DATO,
RECEPTÆ

FORIS GERMANORUM,
LECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
GENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
FRIDERICO WILHELMO,

REGNI BORUSSICI HEREDE &c. &c.
IN REGIA FRIDERICIANA

PRESIDE
CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,
R. REG. MAJ. BORUSS. CONSIL. & PROF. PUBL.

PUBLICÆ
ERUDITORUM DISQUISITIONI
EXPONITUR

GAJO MATTHIA AREND,
WISMARIENSE,

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

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
CHRISTOPHORI SALFELDII, Regim. Reg. Boruss. Typogr.

