





1703, 28 f=

17

CHRISTIANI THOMASII ICTI  
POTENTISSIMO PRVSSORVM REGI A CONSILIIIS INTIMIS  
ACADEMIAE REGIAE FRIDERICIANAE DIRECTORIS, PROFESSORIS  
IVRIS PRIMARII ET ORDINIS ICTORVM PRAESIDIS

TRACTATIO IVRIDICA,  
LARVA  
LEGIS AQVILIAE  
DETRACTA  
ACTIONI DE DAMNO DATO,  
RECEPTAE  
IN FORIS GERMANORVM.

*Bibl. lat. Hal. 1703.*



---

HALAE MAGDEBVRGICAE,  
LITTERIS HENDELIANIS, 1750. (6)







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

---

SUMMARIA.

*Status controversæ & methodus dissertationis. §. I. Natura dicitur, damnum datum esse resarciendum. §. II. Etiam ex sola negligentia datum. §. III. Etiam casu. §. IV. Plerumque tamen casum sentit Dominus. §. V. Concurfus doli & doli, culpæ & culpæ intuitu damnum dantis & patientis. §. VI. Similis concurfus utriusque ad casum onerat Dominum. §. VII. Saltem igitur hic probandum, damnum a reo datum esse, non, quomodo datum sit. §. VIII. Damnum a furioso vel insane datum ex horum bonis reparandum esse. §. IX. Actionem hanc oriri non ex delicto, sed ex aequitate, fluente ex natura Domini. §. X. Unde & soli Domino danda, etsi dominium non sit exacte probandum. §. XI. Estque hæc actio solum rei persecutoria. §. XII. Tenentur ea etiam heredes. §. XIII. In pluribus damnum dantis unius solutio reliquos liberat. §. XIV. Excusatio, cur hætenus nulli Auctores allegati. §. XV. Apud Romanos lex Aquilia præcedentibus legibus derogavit. §. XVI. Dispositio legis*

S U M M A R I A.

*Aquilie. §. XVII. Quatenus ea a Jure Gentium recessit, pertinet ad leges duras. §. XVIII. Quia eadem pena coercet dolum & negligentiam minimam. §. XIX. L. Aquilie actionem locum non habere, si damnum datum per talem negligentiam, quæ intuitu contractus non imputatur. §. XX. Dubium: an actio L. Aquilie penalit sit, an rei persecutoria, an mixta. §. XXI. Rationes, quod sit penalit, sed varum sufficientes. §. XXII. Paulum habuisse actionem L. Aquilie pro rei persecutoria & Ulpiano contradixisse. §. XXIII. Actionem L. Aquilie tanquam penalem non dari contra heredes. §. XXIV. Plures si damnum dederint, unius solutione reliquos non liberari. §. XXV. Adversus furiosos & infantes actionem legis Aquilie non dari. §. XXVI. Nec meliorem hic rationem dari posse, quam quia penalit est. §. XXVII. Comparatio furiosi cum quadrupede quatenus hic procedat. §. XXVIII. Unde etiam dicitur ex delicto oriri. §. XXIX. Actio Legis Aquilie datur adversus insipientes in duplum. §. XXX. Jure Canonico damnum dans ultra veram damni restitutionem non tenetur can. fraternitas Cap. 12. quasi. 2. §. XXXI. Eodem jure actio de damno dato datur contra heredes can. 3. Cap. 16. q. 6. §. XXXII. Et cap. ult. X. de Sepulturis. §. XXXIII. Non tamen ultra vires hereditatis cap. 5. X. de raptoribus. §. XXXIV. Igitur Jure Canonico heredes tenentur generaliter ad restitutionem damni per dolum defuncti dati. §. XXXV. Et multo magis si damnum culpa defuncti datum sit. §. XXXVI. Notatur Cl. Bachelmannus. §. XXXVII. Leges antiquæ Germanorum de restitutione damni dati non conveniunt cum Lege Aquilie. §. XXXVIII. Capitula speculi Suevici de damnorum restitutione. §. XXXIX. Capitula speculi Saxonici. §. XL. Ostenditur actionem de damno dato reparando secundum utrumque speculum esse rei persecutoriam. §. XLI. Quamvis dissentiat Dn. Schilterus. §. XLII. Cui responderetur. §. XLIII. Moribus Germanicæ hodiernis petitur saltem simplex damni aestimatio. §. XLIV. Unde actio legis Aquilie exulat, nisi in specie sit recepta, ut Jure Borussia. §. XLV. Inconvenientia & confusio*

*iusso Juris Borussici. §. XLVI. Unde nec ullus actionis Aquiliae nec Legis Aquiliae Usus in foris Germaniae. §. XLVII. Dissentit tamen iterum Dn. Schilterus. §. LXVIII. Cui respondetur. §. XLIX. Et ostenditur differentia inter usum Legis Aquiliae & usum legum quarundam sub titulo de Lege Aquilia. §. L. Actionem hodiernam de damno dato ortam esse ex Jure Canonico & sequi doctrinam Juris Gentium. §. LI. Unde satisfit invecivae Sicardi contra praxin hodiernam verbis Dn. Schilteri. §. LII. Respondetur Dn. Schiltero, triplicem actionem hodie de damno dato constituenti. Primam saltem hactenus recensitam in usu esse. §. LIII. Notatur obiter formula actionis quam exhibet Schacherus. §. LIV. Secundam vero ex Jure Germanico medio non esse in usu, ipso satente Dn. Schilt. §. LV. Neque tertiam ex L. Aquilia. §. LVI. Unde sequitur, omnes conclusiones Legis Aquiliae hodie in praxi cessare. §. LVII. Igitur hodiernam actionem non dari contra heredes. §. LVIII. Quod confirmatur auctoritate Mevii. §. LIX. Et respondetur dissentibus. §. LX. Porro hodierna actione unum ex pluribus solventem, reliquos liberare. §. LXI. Sed & actionem hodiernam dari adversos furiosos & infantes. §. LXII. Et penam inficiationis non esse usureceptam. §. LXIII. Quamvis Jus Prutenicum & hic receperit Jus Romanum. §. LXIV.*

## §. I.



Um larvam legis Aquiliae detrudere volumus actioni de damno dato, quae hactenus Germani in foro usi sunt, non est animus exponere omnia, quae ad naturam sive actionis legis Aquiliae, sive actionis Germanorum de damno dato pertinent, sed reliquis omissis saltem ostendere, quod actio nostra, qua utimur, ab actione legis Aquiliae magis differat, quam avis a quadrupede,

## 6 LARVA LEGIS AQUILÆ DETRACTA

de, etsi communiter persuasum sit & commentatoribus juris Justiniani & Pragmaticis, actionem nostram esse actionem legis Aquiliæ. Non vero videtur commodius tractari & ostendi posse assertio nostra, quam si ostendamus: quid jus Gentium requirat in restitutione damni dati? quid addiderit aut detraxerit Juri Gentium lex Aquilia? quid rursus immutaverit jus canonicum? quid mores prisce Germanorum hac parte observaverint? quid hodierni? an novi quid introduxerint? Unde orti? quomodo quaestiones inde dependentes sint definiendæ?

## §. II.

Damnum alteri a nobis datum, esse resarciendum, 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 resarciri; resarciat aliis. Suum cuique tribuendum est: tribuatur & damni restitutio. Nemo lædendus. Frustraneum hoc esset præceptum, si post læsionem non teneret læso ad satisfactionem.

## §. III.

Neque interest, si ve deliberato animo alteri damnum dem, si ve non data opera. Uti enim recta ratio dicitur, dolum meum non debere mihi prodesse nec alteri nocere: ita eadem est ratio meæ negligentiae. Nullum est fundamentum, per quod alteri imputare possim negligentiam meam. Ergo si alterutri debet negligentia nocere, æquus est, ut mihi quam ut alteri. Multæ felicitates mihi accidunt, quas non sum meritus, aut ad quarum acquisitionem nihil



nihil contulit industria mea. Ergo æquum est, ut etiam feram illa, quæ accidunt absque industria mea, & proposito.

## §. IV.

Quare non solum recta ratio suadet, ut damnum culpa quacunque datum æque refarciam, ac si dolo idem dederim, sed & si plane nulla mea culpa, verum mero casu alteri damnum datum sit, modo a 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 a nobis damnum datum est, ex abundantia nostra succurrere & in solatium rerum amissarum quædam donare; quanto 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 solum, 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

8 LARVA LEGIS ÆQUILÆ DETRACTA

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, etsi innocenter secutum.

§. V.

Cum tamen in his & similibus casibus, ubi nec ex proposito, nec ex culpa aut negligentia damnum dedi, multæ eaque infinitæ possint intervenire circumstantiæ, ut difficile sit definire, quis damnum resarcire 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 concussionem illa æris, quasdam res, quæ ibi collocatæ erant, unde vitrum sumseram, sua sponte in terram cecidisse, non tamen omnes. Finge: me motu valde præcipitato januam claudere vel aperire; eo motu simul per æris 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 convincer esse veram causam (saltem physicam) damni dati? Igitur quia omnis actor jure Gentium debet id agere, ut cui libet 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.

§. VI.

§. VI.  
 Porro uti regulæ æqualitatis & humanitatis volunt, ut, ubi apertum est, duos dolose invicem læsisse, aut sibi damnum dedisse, ut dolus cum dolo compensetur, & sic uterque damnum, quod plusquam sua culpa sentit, ferat; ita non multum abfimilis ratio est, si concurrat culpa Domini cum culpa damnum dantis. In quo enim defectu humanæ naturæ quisque cum altero concurrit, ibi non æquum est, ut propter illum defectum ab altero aliquid acquirere velit. Ex hac regula æquitatis sua sponte fluit, quod, si apud negligentem in suis rebus amicum 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.

§. VII.

Itaque facile exinde cognoscitur, quod jure Gentium, etiamsi 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 dederit; si petat ab amico, ut vitrum istud in alto loco collocatum inde auferat, & amicus casu de scammo cadat &c.

§. VIII.

Porro Jure Gentium in actione de damno dato nihil probandum est ulterius, quam quod reus damnum dederit,

B

utrum

utrum dolo vel negligentia id factum fuerit, non probandum est, quia quoad restitutionem damni dari 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 ventat 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 culpa dantium. Actor vero, qui præsumtionem pro se habet, a probatione liberatur, & quoties porro Actor se in regula fundat, reus in exceptione, probatio sum non actori, sed reo ex natura rei & sic ex Jure Gentium incumbit.

## §. IX.

Jam vero evidens est, quid Jure Gentium sentiendum sit de eo casu, si furiosus aut infans damnum dederit. Quilibet homo alteri resarcire debet damnum, quod 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 suadere 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 ctiam

*\*/i. ipse hæc profert, accipiendo fauget aut iustitiam; tunc certe aequali gaudeo eum rationis affectu; eo ipso hypothetice, damnum & iurigo vel infantia debent esse, inuestit actor.*

*\*x) Libertas mentis est fundamentum imputandi: hæc cessante cessat imputatio. Furor, infantia excludit libertatem mentis & est imputationem.*

*\*xx) Per raro fieri contingere potest, ut furiosus vel infans det damnum alique culpa læsi interveniente vel eius, cui cura in furiem & infantem incumbit.*

xxxv) ubi plane nulla adest obligatio; ibi quoque nec obligationem  
ex re veritatem asserere possumus. *Idem. C. 1.*

ACTIONI DE DAMNO DATO, ETC. II

etiam obligantur furiosi & infantes. <sup>xxxvi)</sup> Jure Gentium actio  
datur ob damnum injuria datum. Injuria vero in materia  
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  
a 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 dan-  
di damnum, ego vero jus habeo defendendi rem meam.  
Ego, qui jure meo utor, furioso non facio injuriam. Fu-  
riosus etsi furiosus, cum nullum jus habeat, injuriam mihi  
facit. Igitur cum possim furiosum, etiam cum gravi damno  
corpori ejus illato, repellere, cur non possim petere restitu-  
tionem damni dari ex bonis ejus?

§. X.

Sequitur porro ex dictis, fontem actionis de repara-  
tione damni Jure Gentium non magis esse delictum alterius,  
quam contractum, quia hic non consideratur, an alter inten-  
tionem habuerit damni dandi nec ne. Delicta vero ex in-  
tentione judicantur. Unde sæpius diximus, actionem hanc  
ex æquitate oriri. Ne tamen urgeas; æquitatem hanc vi-  
deri cerebrinam, nisi fons specialior ostendatur, dicam, quod  
sentio. Damni in re sua dati reparationem petere ex Do-  
minio 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, & igi-  
tur de damno etiam in ea dato satisfactionem petere.

5.) hoc est, quod fit  
contra ius i. e.  
si culpa (quod fa-  
dum) —  
igitur injuriam  
habet accipiens  
damnum culpa  
datum etiam  
ab eo, qui nocere  
noluit. p. 5. 4. 1.  
D. 50. de Aquil.

¶ ut et aliud  
brutum invadens

## §. IX.

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 a reo ipsi de Dominio non movetur controversia, & quando dictum fuit, Domino dari hanc actionem, id non tam intuitu rei, quam tertii concurrentis intelligendum est, ut huic præferatur Dominus rei.

## §. XII.

Dum vero reparationem damni dati hic petimus, res ipsa ostendit, nos petere id, quod nobis adest, 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 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 varient, valorem qui fuit tempore dati, hæcenus enim saltem mihi datum datum fuit.

## §. XIII.

Cum vero heres secundum mores Gentium succedat in omnia debita defuncti, minimum eo usque quatenus ad  
eorum

eorum solutionem sufficiunt 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, singulos non de toto damno, sed quemque de sua parte teneri. 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 damnorum ex Jure Gentium. Quod nullos auctores hic citaverim, ægre non feres. Cum enim Jus Gentium naturalis 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 veneramus, aut etiam nominum barbarorum, Moralistarum videlicet vel Itolorum vel Hispanorum, quibus mulieres in Indiis infantes terrere solent.

§. 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. t. omnibus legibus, quæ ante se de damno injuria locuta sunt, de-

rogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quæ fuit. Quas leges nunc referre non est necesse. Quænam fuerint illæ præter 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 hætenus exposito, cum lex Aquilia iis omnibus derogaverit, uti derogavit fere omnibus hætenus 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 æque impertinens erit, si quis actiones alterius Gentis ab actione legis Aquiliæ essentialiter discrepantes, velit actionem legis Aquiliæ essentialiter discrepantes, velit actionem legis Aquiliæ ex eo solum dicere, quod in iis agatur de damno dato.

## §. 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 es dare Domino damnas esto. (GAJUS l. 2. pr. ad L. Aquil.) Hujus legis secundum quidem capitulum in defunctudinem abiit. Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: Cæterarum rerum, præter hominem & pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria: quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum es domino dare damnas esto (ULPIANUS l. 27. §. 4. & 5. ff. cod.) Hæc verba: quanti in triginta diebus proximis fuit, etsi non habent



*vent plurimi, sic tamen esse accipienda constat. (ULPIANUS l. 29. §. fin. ff. eod.)*

## § XVIII.

Jam in confesso apud omnes est, quod lex Aquilia in eo a 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 differentiæ inter primum & tertium caput; & cur diversæ præstationes ibi fuerint *injunctæ*, forte non difficulter dari posset; Ita non diffitendum est, longe difficilius esse, genuinam rationem invenire, quæ moverit Aquilium, ut plus quam damni revera dati reparationem, injunxerit damnantibus. 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 a dolo abstrahatur, & æque actio legis Aquiliæ detur, si vel minima negligentia damnum fuerit datum, & quoad hanc circumstantiam requisita juris Gentium *supra* §. 2. & 3. annotata, intempestive fuerint retenta, in occulto adhuc manet æquitas legis Aquiliæ. *Injuriam* (inquit ULPIANUS l. 5. §. 1. h. t.) *hic accipere nos oportet: non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quandam: sed quod*

16 LARVA LEGIS AQUILIAE DETRACTA

*non jure factum est, hoc est, contra jus, id est, si culpa quis occiderit, & ideo interdum utraque actio concurrat, & legis Aquiliae & injuriarum. Sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur injuriam hic damnum recipimus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit. PAULUS (l. 30. §. 3. eod.) In hac quoque actione, quae ex hoc capitulo (tertio) oritur, dolus & culpa punitur. Rursus ULPIANUS (l. 44. pr. eod.) In lege Aquilia & levissima culpa venit.*

§. XX.

Porro uti & in eo Lex Aquilia non recessit a Jure Genitium, quod soli Domino voluerit actionem dari, l. u. §. 6. eodem (conf. supra §. u.) ita & similiter verius est, si quis in re, quam ex contractu penes se habet, damnum non ea culpa dederit, quam ex natura contractus praestare tenetur, non solum cessare actionem ex contractu, sed etiam actionem Legis Aquiliae, quia videlicet hic culpa Domini concurrat per dicta superius §. 6. & quia contradictionem involveret, ad diligentiam aliquem ex contractu non teneri, nequidem ad simplicem rei aestimationem praestandam, & tamen ex lege Aquilia teneri ad duriolem aestimationem. *Illustris DN. STRYKE in Usu Moderno ad tit. de L. Aquil. §. 14. & in tractatu de action. investig. Sect. I. membr. 10. §. 28.* Unde facile satisferi 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 est remedium ordinarium, ergo contrahentes ea possunt conveniri. Et quia in Lege Aquilia non opus est ulla probatione doli vel culpa ab altero commissae, ac culpa etiam delictum non consti-

constituit, hinc etiam non potest inferri ex sententia nostra, quod hoc pacto contrahentibus major delinquendi licentia suppeditetur.

§. XXI.

Jam cum Lex Aquilia reum condemnaverit quidem in rei æstimationem, sed *quanti retro plurimi fuerit*, quod satis irregulare & durum fuisse ostendimus; peperit hæc capitalis irregularitas alias plures. Incertum enim erat & valde dubium, an hæc actio debeat annumerari actionibus rei persecutoriis? quia simplex rei æstimatio petitur; an pœnalis? quia petitur non veri damni restitutio, sed reus condemnatur in majus, quanti scilicet res retro fuerit; an mixta? 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 quæstione. ULPIANUS eam pro pœnali habet *l. n. f. 2. l. 23. f. 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. Aquiliæ pro mere pœnali docebunt sequentia. Contra Justinianus habuit pro actione mixta *in Instit. f. 19. de actionibus.*

§. XXII.

Referamus saltem rationes, quæ pro sententia ULPIANI afferri possunt. Eas suppeditat DN. SCHILTER *Exerc. ad Pandect. 19. th. 47.* Atque, inquit, cum & simplicem penam contineat, ideo creditum est, ait JUSTINIANUS *f. 9. 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, quæ transi-*

C

18 LARVA LEGIS AQUILÆ DETRACTA

*transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis aestimaretur. 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 IO H PISTOR. l. qu. 27. sed duntaxat exterum illius effectum, atque eventum persecutionis respicit, non essentiam. Et 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 aestimatio maxima in tempus damni dati incidat, id accidentale quid est, nec alterat essentiam obligationis & actionis. Atque hoc facit, quod, ut Hottomannus arbitrat, Tullius appellet hanc plurimi aestimationem MULCTAM L. AQUILÆ, cum in Bruto ait: atque eodem tempore accusator de plebe L. Cæsidenus fuit, quem ego audivi jam senem, cum ab L. Sabelio multam Lege Aquilia de justitia petivisset. Ubi pro de justitia vult legi damni injuria. Nolimus autem prolixè examinare has rationes pro sententia Ulpianæ allatas. Nam ut reliqua taceam, quilibet videt, quod probent saltem, actionem Legis Aquilæ non esse unquam mere rei persecutoriam, non vero probant, quod sit pure pœnalis, ut voleit Ulpianus.*

§ XXIII.

*Quamvis vero Justinianus sub titulo de Lege Aquilla saltem Ulpiani sententiam retulerit, actionem hanc pro pœnali habentis, reliquorum ex diversis Sectis aliter sententium omiserit, alibi tamen incaute retrahit etiam sententiam eorum, qui pro rei persecutoria habuerunt, inter quos fuit evidenter PAULUS, cujus doctrinam excerptit Tribonianus in titu-*

lo 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 altera actione contentus esse debeat, quia utraque actio ad rei persecutionem respicit, non, ut furti, ad pœnam duntaxat. Ex eadem hypothese PAULI est lxx 18. ff. h. 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 alterutra contentus esse debeat actor. Habes igitur hic novum exemplum antinomix in Jure Justiniano. Scio equidem, quod DN. SCHILTER d. Exerc. 19. ad Pandect. th. 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 pinguior est, & pœnam quoque continet. Sed etiamsi demus, Paulum habuisse actionem legis Aquiliæ 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.

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

## §. XXV.

Clarius id patet ex quaestione altera, quomodo plures teneantur, qui damnum dederunt, & an videlicet unius solutione liberentur reliqui. Tractat eam ULPIANUS *l. 11. l. 2. b. t.* Sed si plures servum percusserint: utrum omnes, quasi occiderint, teneantur, videamus: & si quidem apparet, ejus ictu perierit ille, quasi occiderit, tenetur. Quod si 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 inest pœna. Paulus ex sua hypothese contra respondisset, unius solutione reliquos liberari, cum actio legis Aquiliae rei persecutionem contineat.

## §. XXVI.

Venio ad quaestionem de furioso damnum dante. Eum Jure Gentium teneri ad reparationem damni, supra probavimus *l. 9.* Contra ULPIANUS, postquam *l. 5. l. 1. b. t.* monuisset per damnum injuria datum hic intelligi, quod  
non

*non jure factum est, i. e. dolo vel culpa datum; subjungit §. 2. Et ideo quærimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliæ actio sit, & Pegasus negavit. Quæ enim in eo culpa sit, cum suæ mentis non sit? & hoc verissimum. Cessabit igitur Aquiliæ actio. Quemadmodum 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 & Aquiliæ eum. Et puto verum, si sit jam injuriæ capax.*

## §. 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 hypothesin suam sequens dixisset, quia actio Legis Aquiliæ pœnalis est. Pœna enim haud dubie non cadit in furiosum & infantem.

## §. XXVIII.

Illustrantur dicta exinde, quod ULPIANUS *d. l. 5. §. 2.* furiosum & infantem damnum dantes comparat cum damno a quadrupedibus dato, ubi etiam cesset actio L. Aquiliæ. Quodsi enim habuisset actionem Legis Aquiliæ pro rei persecutoria vel mixta, non valeret multum hæc comparatio, quia ob damnum a 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

22 LARVA LEGIS AQUILIAE DETRACTA

habita, actio vero, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur ad furiosum non quadret, (vide JOH THOMÆ de *noxia animal. cap. 2. num. 11.* Illustr. Dn. STRYKE in *Ufu mod. ad tit. si quadrupes §. 1.*) hinc non potuerunt interpretes Juris Romani salvis suis principiis ullam actionem hic concedere. Dn. STRYKE *d. l. §. 2.*

§. XXIX.

Quare & in eo abit a Jure Gentium actio Legis Aquiliae, quod cum actio Juris Gentium de damno reparando non ex delicto oriatur, sed ex æquitate *vid. §. 10.* actio Legis Aquiliae ab interpretibus, qui eam pro pœnali habuerunt non potuit non etiam pro actione ex delicto haberi. Idque diserte 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 Aquilia, ut cum illo Jure perpetuo in simplum directa sit actio de reparandis damnis, lege Aquilia cautum fuerit, ut adversus infipientem in duplum actio detur, ULPIANUS *l. 2. §. 1. adversus confitentem in simplum. Idem l. 23. §. 10. hic.* Nihil tamen hic duri aut iniqui subest, uti in primaria dispositione Legis Aquiliae. 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 diserte quicquam abrogaverit & nominatim de actione Legis Aquiliae, sunt tamen quidam textus, ex quibus interpretes communiter formarunt propositiones, doctrinae Juris Romani de actio-



actione Legis Aquiliæ contrarias. Videamus ipsos textus. Ex EUSEBIO PAPA referrur, *can. in legibus Cap. 12. quæst. 2.* quod res Ecclesiæ surripiciens debeat cum pœna multiplicationis eam restituere. In legibus seculi, inquit Papa, *cautum habetur (qui rem surripit alienam, illi, cujus res direpta est, in undecuplum, quæ sublata sunt, restituat.) Et in lege divina legitur (maledictus omnis, qui transfert terminos proximi sui: & dicit omnis populus, Amen.) Talia ergo non præsumantur 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 peniteat. Contra tamen scripsit GREGORIUS in canone statim subsequente. Fraternitas tua ex persona furis pensare 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 præstatur, qui corrigitur, ne gebennæ ignibus tradatur. Et infra. Addis 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; & luera 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 dederunt, plus repeti, quam veram damni restitutionem.*

§ XXXII.

## §. XXXII.

Affinis præcedenti est canon. *si Episcopum 3. C. 16. q. 6. decerptus ex GREGORII epistolis.* Si Episcopum, inquit, talem culpam admisisse constiterit (quod absit) ut constet eum non irrationabiliter fuisse depositum, eadem ejus depositio confirmetur, & Ecclesiæ res sue omnes restituantur, quæ ablatae claruerint: quia delictum personæ 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.

## §. XXXIII.

Neque solum talia inculcantur in decreto, sed & Epistolæ decretales idem sentiunt. Parochiano tuo, 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 cæmeterium & alia Ecclesiæ suffragia denegari. Sed ejus heredes & propinqui, ad quos bona pervenerunt ipsius, ut pro eodem satisfaciant, censura sunt Ecclesiastica compellendi.

## §. XXXIV.

Non tamen tenentur heredes Jure Canonico ultra datum datum, quid pænæ 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 diabolus

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

§. XXXV.

Fateor quidem allegatos textus de actione 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 secus erat. Malo recitare hic verba EMERICI DE ROSBACH de comparatione Juris Civilis & Canonici lib. 3. tit. 25. comp. 4. De Jure Civili, inquit, heres ex delicto defuncti non potest conveniri, neque tenetur, nisi quatenus ad eum ex delicto pervenit: vel nisi lis cum defuncto contestata sit, l. post litem contestationem C. si ex delicto defuncti. 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. qu. 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 Ecclesiæ 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,

D

rint,

26 LARVA LEGIS AQUILIAE DETRACTA

*rint*, ut dicit Gloss. in d. c. in literis in verb. juxta facultates, per l. sancimus, §. sin autem, & §. seq. C. de jure delib. randi.

§. XXXVI.

Quodsi igitur æquitas Juris Canonici heredes defuncti voluit teneri ad restitutionem damni, quod dolo malo defuncti datum est; de quo major erat dubitandi ratio, multo magis tenebuntur ad resarcitionem, si non ex delicto vero teneatur defunctus, sed ex mera æquitate, veluti si culpa, etiam levissima damnum dederit: unde hanc dispositionem Juris Canonici non infulse ad Legis Aquiliæ actionem Romanam applicuit CYPRIANUS REGNERUS in  *censura Belgica ad institutiones h. t. f. 9.*

§. XXXVII.

Miror adeo, quod Clarissimus BOEHELMANNUS in  *differentiis Juris Civilis & Canonici Cap. 44.* asseruerit, in doctrina de damno injuria dato nullam occurrere differentiam alienjus momenti, cum tamen hæctenus dicta contrarium ostendant. Miror etiam, cur in  *cap. seq. 45. n. 2.* scripserit:  *Jure Canonico actio injuriarum datur heredi & in heredem c. in literis 5. 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 quanta quanta est, non fit rei persecutoria, sed pure penalis & meram vindictam sapiat, textus vero adductus Juris Canonici loquatur de actionibus rei persecutoriiis.

§. XXXVIII.

Mores Germaniæ quod concernit, ante omnia separandi sunt mores antiqui a novioribus. Illos, quod attinet, proli-

prolixi hic esse nolumus, cum eos satis jam exposuerit Celeberrimus SCHILTERUS *Exerc. ad Pand. XIX. tb. 52. 53. 54. 55.* ubi potissimas Leges Wisigothorum, Burgundionum, Alemannorum, Baivariorum, Ripuariorum, Saxonum, Frisonum, Longobardorum huc pertinentes excerpfit, ex quibus omnibus patet, regulariter ab omnibus hisce populis petitam fuisse simplicem rei æstimationem, addita saltem quandoque pœna, eaque legibus determinata, si dolo damnnum quis dederit; quod plane abit a natura actionis Legis Aquilæ.

## §. XXXIX.

Videamus paulo distinctius mores Germanorum paululum propiores temporibus nostris, quos non melius poterimus cognoscere, quam ex speculis Juris Suevici & Saxonici, utpote in quibus collecti sunt mores totius Juris Germanici. Ex speculo Suevico huc pertinet *Landr. cap. 228.* (Sec Edit. Goldasti in *Reichs-Sagungen.* 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 werten ein Fräffel. *Item cap. 233.* Ein jeglich Mann soll gelten den Schaden, der von seinen Schulden geschicht mit geschicht, (SCHILTRRUS *d. Exerc. 19. f. 56.* notat legendum mit Geschichte i. e. Geschütte 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 Straffe setzen, wann ihben Schuh. Item *cap. 354*. Und hat ein Mann ein schlahendes Pferd, und wußt er das wol. Wann er drauf sitz, so soll er die Leut von ihm heiffen 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 heiffet, er soll dem Herren als gutten wieder geben und drey Schilling darzu. Sequente *cap. 365*. idem disponitur, si quis occidat einen Spürhund, Byberhund, Windhund, Wachtelhund &c. nisi quod pro singulis h:æ generibus pena variet. Tam sequitur in *cap. 366*. Und ist daß ein Hund einen Mann anlauffet und ihm in sein Gewand beiffet, 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, deß der Hund was, jenen seinen Schaden halber obliegen, oder er soll ihm des Hundes nicht gelten, und soll auch dem Richter nit büffen. 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 lamen Hund und soll jenen einen als guten Hund wieder geben, als jener was, und viel Pfening darzu, als davor geschrieben ist. Confer & *cap. 368. 369*. quæ disponunt de Accipitribus & Falconibus furto ablati & occisi simili modo.

## §. LX.

Ex Speculo Saxonico ejusque jure provinciali huc  
parti.

pertinent *lib. 2. art. 38.* Der Mann soll gelten den Schaden, der von seiner Verwahrlosung wegen andern Leuten geschieht, es sey von Feuer oder Wasser (Brunnen) das er nicht bewirckt hat eines Knies hoch über der Erden. *Art. 39.* Welch wegfertiger Mann Korne auf dem Felde freset, und den mit sich nirgend hinsühret, der gilt den Schaden auch seinen Würden. *Lib. 2. art. 46.* Wer besüet Land eines andern Mannes anderweit eeret, der soll Ihm den Schaden gelten als recht ist, und Ihm darzu sein Buß geben. *Art. 47.* Wer sein Vieh auf eines andern Mannes Korn treibet, oder auf sein Gras, der soll ihm gelten den Schaden auf recht und darzu die That verbüßsen mit dreyen Schillingen. *Art. 48.* Lasset ein Mann sein Korn draussen stehen, als andre Leut ihr Korn ein haben geführet, wird es ihm gefreket oder abgetreten, man gilt es ihm nicht. *Art. 62.* Schlegt ein Mann einen Hund zu todt, oder einen Weeren, oder ein ander Thier, indem als es ihm Schaden wil 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 tödtet, also das mans doch essen mag, mit willen oder unwillen, der muß es gelten mit seinem gefastten Wehrgeld. Lehmet er es aber, er gilt es mit seinem halben Wehrgeld ohne Buß. Darzu behelt jener sein Viehe auch, deß es vor was. Wer aber tödtet oder lehmet an einen Fuß ein Viehe gerne, oder ohne Noth, daß man es nicht essen mag, es 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 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 auf der Strassen, oder auf dem Felde, er bleibt es ohne Wandel, geweret er es auf den Heiligen, daß er ihn anders nicht gesteuert kunte. *Art. 49.* Welch Hund zu Felde gehet, den soll man an Band halten, durch daß er niemand schade. Thut er aber Schaden, den soll er 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, & expresse dicitur in Schwaben-Spiegel *Vand. cap. 393.* quod *Jas Suevicum & 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 & Suevici & Saxonici* hactenus recensita, quod unum jus conveniat cum altero in eandem sententiam in doctrina de damno dato resarciendo, & quod unum facile ex altero declarari, aut ampliari, aut limitari possit. Simul vere patebit, quod Germani in actione de damno dato resarciendo nunquam respexerint ad formam *Legis Aquiliæ*, ut pœnæ loco aliquid repetierint, multo minus ut *essentiale* 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 Suevico cap. 233. 354.* Ex *Jure Saxonico lib. 2. art. 38. 39.* Quodsi tamen talia facta sint, quæ plerumque cum dolo malo fiunt, tunc præter damni restitutionem solvere etiam debet damnus dans emendam Domino, nisi pecus interfectum comedi possit, tunc enim saltem pretium solvit, sed Dominus pecudis inter-



interfectæ illam retinet. Quodsi dubium sit, utrum data opera damnum datum sit, tum reus cogitur se purgare juramento & tum liberatur ab emenda. Vide reliquos articulos *f. 39. & 40.* excerptos. Igitur ut paucis totam rem exprimam. Culpa damnum dantis non coercetur pœna: Dolus coercetur quidem, sed pœna certa ac determinata, non incerta, uti in *L. Aquilia.*

## §. XLII.

Unde facile patet, quid sentiendum sit de Philosophia celeberr. SCHILTERI *d. Exere. XIX. f. 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. l. C. & S p. IV. diff. IX. & X.* SCHNEIDEW. *J. h. t. § penult. fin.* STRUV. *h. t. th. 25.* Ita & sentit a LEUWEN *Conf. for. l. V. cap. 21. §. 16.* Verum cum non inspiciendum sit, quid tandem in sententiam venire possit, sed quid in libellum: porro cum juramentum requiratur, quo culpa a dolo & proæresi purgetur, *d. art. 48.* adeoque cum dolus a culpa abesse non præsumatur, sed juramento demum dolus a culpa separatur: 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. CARPZOV. *4 12. def. 9.* H PISTOR. *p. I. qu. 27.* RICHTER. *dec. 55. 19.*

## §. 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, qua evincere vult, actionem de damno dato

## 32 LARVA LEGIS AQUILÆ DETRACTA

dato pœnalem esse. Esto, 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.* Eandem *regulariter* requiratur iuramentum, quo culpa a dolo & proæresi purgetur; Fallitur, dum putat, quod *regulariter* non præsumatur dolus a culpa abesse, sed quod iuramento demum dolus a culpa separetur. Nam ut *d. §. 41.* dictum, citatus *art. 48.* continet exceptionem a 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 cælo differt ab omnibus actionibus pœnalibus Romanorum, ut latius ostendit DE PRÆSES in *Dissert. de Usu actionum penaliuum in foris Germaniæ integro cap. 2.*

## §. XLVI.

Videamus nunc mores hodiernos Germaniæ. Licet autem hos sistere verbis ILLUSTR. ORDINARIII NOSTRI in *Usu mod. Pand. ad tit. L. Aquil. §. 2.* Quod usum fori attinget, communiter a Dd. approbata est sententia, hodie damnum non amplius æstimari secundum bonitatem in qua res antea fuit, sed secundum statum præsentem, in quo fuit tempore damni dati, ut hinc qui equum claudum occiderit, qui ante paucas septimanas pretiosissimus fuit, non nisi leve hoc pretium, quo claudus ille equus vendi possit, refundere teneatur. GRÖNWEGEN de LL. abrog. ad *§. 15. Infit. b. t. CX.*

PRIAN.

PRIAN. RE GNER *Censura Belgic. ad L. 2. pr. b. t.* ANTHON.  
 MATTH. *ad lib. 47. ff. tit. 3. cap. 3. num. 4.* STRUV. *b. t. 25.*  
 SCHNEIDEWIN. *ad §. 13. Inst. b. t.* BRUNNEM. *ad L. 27. u.*  
 7. *b. t.* GIESEBERT. *Justinian. Harm. b. t. u. 53. ubi hos mo-*  
*res universales dicit.*

§. XLV.

Digna quoque sunt, quæ huc integre apponantur  
 verba sequentis §. 3. Cum itaque Germani quondam soli da-  
 mni presentis reparatione fuerint contenti; hoc tantum quo-  
 ad praxin remanet dubium, an recepto jure Romano a sim-  
 plicitate pristina in æstimando damno discesserint, & diver-  
 sam ejus considerationem ad ductum legis Aquilia receperint?  
 Afferere hoc non aſſim, cum recepto Jure Romano, pristina  
 Germanorum consuetudines non penitus sublata, ut hinc exi-  
 stimem, in quo loco doceri non potest L. Aquiliam hoc intui-  
 tu speciatim probatam esse, ibi damnum retro æstimandum  
 non esse. Locum autem, ubi L. Aquilia distincta æstimatio  
 in specie approbata, nobis exhibet Borussia Electoralis, ubi li-  
 bro 6. tit. 10. artic. 1. §. 5. ita cautum deprehenditur: So  
 jemand ein vierfüßig oder ander Thier zur Ungebühr unge-  
 bracht, oder sonst, außser dieser Fälle ungebührlicher Weise  
 Schaden gethan, als so einer dem andern etwas verbrandt,  
 zerbrochen, zerrissen &c. da mag er der Beschädigte diese Klage  
 L. Aquilia anstellen, und darinnen bitten, daß er, der Thä-  
 ter, das Viehe bezahle, außs theuerste, als es das nechste Jahr,  
 andere Sachen aber (wenn nemlich einem sonst an einem  
 Dinge Schaden geschehen) als solche binnen den nechsten 30.  
 Tagen gelten können &c. ex quibus tamen verbis patet, in eo  
 receddi a Jure civili, quod non distinguat, an animal quadru-

E per,

## 34 LARVA LEGIS AQUILIAE DETRACTA

*pes, an bipes laesum; & an quadrupes gregatim pascatur vel non, sed omnia animalia eodem loco habeantur.*

## §. XLVI.

Et illud addo: Compilatorem 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 e foris Germaniae Mores Germanorum eliminent, & Jus Civile introducant. Haud dubie Compilator Juris Borussiae eam intentionem habuit, ut actionem Legis Aquiliae invita quamvis Jurisprudentia Germanica introduceret in Borussiam *Confer §. ult.* Quantam vero crucem fixerit Pragmaticis suis vel ex ignorantia Juris Romani, vel ex intempestiva ejus emendatione, vel potius capitis tertii Legis Aquiliae cum primo confusione, haecenus dicta satis ostendunt.

## §. LXVII.

Jam in viam. Cum igitur mores totius fere Germaniae petant saltem veram damni aestimationem, sponte fluit, quod actio de damno dato recepta in foris Germaniae nequaquam sit actio Legis Aquiliae, quamvis parum apte communiter Systematici pariter & Pragmatici loquantur, dum dicitur, hodie actionem Legis Aquiliae in foris Germaniae non dari ad petitionem ejus, quanti res retro plurimi fuerit, quo nihil inconvenientius dici poterat. Actio siquidem Legis Aquiliae, quae non petit, quanti res retro fuerit, non est Legis Aquiliae actio, cum in eo constititit formalis

malis ratio istius actionis. Fluit etiam ex dictis, quod plane nullus sit Legis Aquiliæ Usus in foris Germaniæ.

§. XLVIII.

Possemus ad alia transire, nisi urgeret Da. SCHILTERUS, qui *d. l. th. 59. seq.* in eo totus est, ut ostendat, non nullum plane hodie esse actionis Legis Aquiliæ usum. Age videamus. Ita vero incipit *d. th. 59.* *Ex hactenus tractatis vidimus, quam una iusti ac æqui regula in omnium quidem Gentium legibus cernatur, sed ea tamen in aliis aucta, in aliis minuta, prout legislatori cuique Reipubl. suæ suisque civibus ac eorum moribus commodius aptiusque visum. Liquet etiam, diversum hic in multis esse Legislationem Romanam a Teutonica, ut non immerito dubitari possit, an in foro nostro usus sit aliquis Legis Aquiliæ & inde competentis actionis directæ, aut ejus subsidiariorum utilis & in factum. Certe non male monuit BRUNNEMANN, 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 cum, qui mortis (cujusvis damni) causam per culpam præbuit, ex L. Aquilia teneri & supervacuum esse adeo (quod in cathedra fit & Scholis) in discrimine actionis L. Aquiliæ directæ & utilis & in factum operam insumere & sollicite distinguere. Recte omnino, quia istæ differentie fere ex unici juris Formularii Flaviani apicibus profuxerunt. Hactenus bene. Nunc vero sequitur, quod emendationem meretur.*

§. XLIX.

Ita enim pergit *th. 60.* *Sed nec quod in ipsa directæ actione, cæterisque subsidiariis, in petitionem venit, nempe quanti maximi res eo anno vel mense fuerit, id in actione nostri*

*frī fori petitur, aut a iudice pronunciatur, sed ad reparationem damni tantum agitur, quanti eo tempore res valuit, quod damnum datum est, & simul ad penam seu emendam, nisi dolus juramento 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. Aquiliae, 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 fere denoret, quam bene placitum nulla ratione subnixum. Sed non deest ratio Dn. Schiltero, qua formulam istam demonstrare satagit. Quare necesse est, ut & hanc audiamus.*

## §. L.

*Explicat eam th. 6i. Quae ut clarius dicam, notandum est, quod actio, qua in foro Germanico, & Saxonico imprimis persequimur damni injuria dati reparationem, participet naturam genericam seu communem actionis L. Aquiliae, quam haec ex aequitate naturali & moribus Gentium obtinuit: naturam porro propriam Juris Quiritum vix habet, sed suam sibi propriam, ex cujusque nationis jure ac moribus. Rem in summam contrahamus. 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 a natura generica ad denominationem speciei non valeat consequentia. Essentia specierum sine differentia specifica nulla est. Alias enim sequeretur v. gr. Gallinam esse Elephantum, quia natura generica Elephantis, quod animal*

mal sit, competit Gallinæ. Scilicet non confundendæ sunt quæstiones distinctæ. Aliud enim est quærere an Lex Aquilia habeat usum moribus nostris, quam recte negavimus simpliciter. Aliud est: An Leges sub titulo de L. Aquilia comprehensæ usum habeant? Ubi distinguendum. Vel enim illæ repetunt generales doctrinas Juris Gentium, apud omnes populos, & sic etiam apud Germanos usum habent; vel pertinent in specie ad Legem Aquiliam qua talem. Et hæc nullum rursus usum habent.

## §. LI.

Antequam pergamus ulterius, e re erit dispicere, unde mores hodierni ortum ducunt. Sane conveniunt quidem cum Jure Germanico medio, i. e. cum speculo Suevico & Saxonico in eo, quod & secundum illud notaverimus, regulariter actionem de damno competiisse ad simplicem rei restitutionem. In eo tamen differt actio hodierni fori ab actione illa speculi Suevici & Saxonici, quod hodierna semper detur ad rei persecutionem, illa vero data fuerit quandoque simul ad emendam seu pœnam Germanicam. Igitur maxime quæratur, 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 proæressi dato, non concedere privatis læsis actionem pœnalem, & præterea initio nota docuerint, convenire hæc parte Canonicum jus cum æquitate naturali & moribus Gentium, sane in tantum se commendavit hæc parte Jus Canonicum Germanis ut duritiam morum priorum ad æquitatem Juris Canonici reducerent: Quo facto plane non fuerunt apti, ut introdu-

cto, integro seculo post Jus Canonicum, Jure Justiniano in Academijs Germaniæ, relicta hac parte Juris Canonici æquitate, recipere potuerint irregularem illam & omni ratione destitutam duritiem Legis Aquiliæ.

## §. LII.

His vero notatis facile intelligitur, quam recte & optime satisfecerit Sichardi investivæ contra mores hodiernos Dn. SCHILTERUS *d.l. th. 65.* Igitur nollem, ait, excidisse Actorum nostratium maximo, quod ad eandem rubric. num. 13.14. inculcans practicam libelli L. Aquiliæ, ait: Illis sic præmissis, accedendum est ad practicam, & præsertim ad confectionem libelli in actione L. Aquiliæ. Et cum in omnibus judiciis nulla actio sit frequentior illa, diligenter perpendenda est forma, non quidem talis, quam hodie indocti Advocati usurpant, & indoctiores judices sequuntur, sed quæ stabiliatur legibus & juribus, qualem ego nullam unquam vide in practica. *Bona verba quaeso, nec Advocatos, nec judices credo indoctos, qui usum sequuntur fori, quem licet non Leges Romanæ suppeditent, suppeditant tamen patriæ 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 sarcieendis nunquam fit mentio neque præteriti anni, neque tringinta dierum. Enim vero error haud est, quod Legi alicui Romanæ non est conforme, conforme tamen est, & ipsi Romano veteri, & naturali æquitati & moribus patris. Adde & Juri Canonico, cujus in Germania quoad jura privatorum semper fuit magna autoritas.*

## §. LIII.

Simul tamen ea, quæ de origine Morum hodiernorum



rum 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, 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: Primus atque communissimus (nos addimus: & unius) agendi modus atque juri naturali ac Gentium proxime accedens, est, a 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 a Sicardo reprehensa. Nam quod & Canonistas in c. si bos 3. de injur. errare dicit, putantes in libello de bove cornupeta posse concludi, ut æque bonus bos mihi detur, ipse errat, & diversa remedia confundit. Receperant & mores Teutonici atque Gothici, & Canones Ecclesiastici hoc reparationis genus ex divino Hebræorum 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. Cæterum hujus actionis ad simplicem damni restitutionem directæ formulam, in nostro foro usitatam exhibet Dn. SVENDÖRFF de Act. For. c. 3. m. 27. S. 1. Das Beslagter den angegebenen Schaden zuersetzen ic. Atque hæc neque ex L. Aquilia, neque pænalis. Hic initio acceptus, quod hæc actio neque ex L. Aquilia, neque pænalis sit, & quod adeo ipse

ipſe Dn. Schilterus larvam hanc iſti actioni detraxerit. Deinde cum ipſe Dn. Swendendorfferus ſolam hanc actionem memoraverit in tractatu ſuo de actionibus; magnum argumentum accedit noſtræ ſententiæ, quod formula L Aquilæ in praxi plane non ſit recepta, partim quod Vir J. Criſſimus ſit praxeos Germanicæ gnariſſimus, partim quod nihilominus alias Juris Romani amantiſſimus, ut vel ex ejus notis ad ECKOLTUM l. 40. Pandect. patet.

## §. LIV.

Unde, quod obiter immiſcere liceat, merito vapulat formula illa agendi, quæ in SCHACHERI *Collegio Practico ad tit. de L. Aquilia* legitur, quam propterea etiam absque ulteriore nota apponemus, ſaltem ut appareat, qualem conſuſionem, etiam in praxi, ſoleat introducere incantum ſtudium Juris Juſtiniani. P. P. N. ſaget, daß als N. Auguſti, jüngſtlin auf öffentlicher Strassen vor N. Hauſe fürüber gegangen, N. mit N. bey der Bierſche in Hader und Streit gerathen, und einer auf den andern mit Steinen loſgeworffen, Kläger von N. mit einem groſſen Steine an Kopff geworffen, und dermaſſen beſchädiget worden, daß er nicht allein auf Balbier, Medicum und Apothecken, auch ſonſten vermöge beſylegendender Specification groſſe Unkoſten aufwenden, ſondern auch interim an ſeiner Nahrung ſo viel verſäumen müſſen, daß er lieber 200. Reichſthaler entrathen, 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 um 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

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 seyn mag) extra ordinem arbitrio judicis 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 gegolten, neben dem Arzt Lohn, Apotheker und andern Unkosten in der Cur, auch in Gerichten, und sonst aufgegangen, (so hiermit auf 500. Reichsthaler geschäzet werden, mit Erbitten, deshalb einen Eyd abzulegen) zu erstatten schuldig sey.

## §. LV.

Sed redeamus ad SCHILTERUM nostrum. Is ita pergit *th. 67. Præter hanc communissimam competit etiam actio ex Lege Saxonica lib. 3. art. 48. penalis, cum injuriarum actione cumulata, deferens juramentum reo, quo a dolo & pena liberetur. De hac antea diximus, qua 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 a 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. 67.*

F

Deni-

## 42 LARVA LEGIS AQUILÆ DETRACTA

Denique tertio prodita est ex Lege Aquilia actio penalis, & cum Jure Romano in Imperio Teutonico recepta. Quæ etsi non ita trita est in fori usu, de qua re querebatur Siebardus, & 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 Siebardus ejus formulam commendat. Etenim negamus, quod actio L. Aquiliæ sit cum Jure Romano in Imperio Teutonico recepta, quamcumque etiam hypothèsin 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, & hætenus 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.

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

## § LVIII.

## §. LVIII.

Potissimum huc pertinet transitio ad heredes. Jure Gentium actionem de damno dato ad heredes transire docuimus *f. 13.* Actionem Legis Aquiliæ tanquam pœnalem ad heredes non transire dictum *f. 24.* Jure Canonico introductam esse iterum æquitatem Juris Gentium notavimus *f. 23. ff.* Jure Suevico vel Saxonico si res defrairi deberet forte multa adhuc disputari possent ob textum in Jure Provinciali speculi Suevici *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 auf ihn gezeuget, ohne die ich iewo habe genennet, die erzüngen Schuld sollen die Erben büßen, dem Kläger und dem Richter. Ist aber keine Schuld auf den todten Mann erzeuget, so büßen das die Erben nicht; Hat er diß Gut verzehret mit den Erben, sie sollen es gelten gar. Aber haben sie das nicht genossen, und ist auf den todten nicht gezeuget, sie gelten seyn nicht. Hic igitur demum regulariter post probationem, aut condemnationem actiones pœnales & damni persecutoriæ, in heredes transeunt, & ne quidem post probationem actiones de furto, alea, vel usura. *Vid. DN. PRÆSID. dissert. de Usu act. pœn. in for. Germ. cap. 2. f. 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.

## §. LIX.

Cum tamen lectores magis respicere soleant auctoritates quam rationes, en assensum DAVIDIS MEVII, JCI

& juris scientia, & longa rerum in foro gestarum experientia vere magni. *Hic Part. V. Decis. 39. Actiones ex contractu ad heredes transire tam active quam passive certo jure traditum est. Quoad illas autem, quæ ex delicto descendunt alia communis juris dispositio est, non nisi duobus casibus, si lis cum defuncto 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 incideret, ubi de damno alteri illato agebatur, inanem esse eam disputationem reputatum est, quod æquum esset, heredem damnum a defuncto ex non observato contractu illatum sine discrimine, delicto nec ne damnum datum fuerit, quatenus vires patrimonii patiuntur, resciscivi, non attento an lis cum defuncto contestata non sit, aut ad heredem ex eo nihil pervenerit. Id consideratum in causa GEORG. CHRISTOPH. BEHREN liberorum contra viduam JOHANN HORSTMANN, die 14. Januarii Anno 1657. Ad ditque tum in notis: De Jure Civili etsi aliquis secus sentire possit, ex æquitate tamen Canonica quæ ad damnum alteri illatum naturalis est obligatio, ad heredes transitoria reddita est, ut teneantur quatenus ex bonis capiunt, FABER in ff. penales 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 arvest. lib. 24. tit. u. arvest. 3. & fin. eam præferendam esse ait COVARRUV. lib. 3. var. resolut. c. 3.*

## §. LX.

Contra DN. SCHILTERUS in *Synopsi Juris privati ad b. t. n. u. Ex æquitate Canonica heredes hodie obligatos esse*

*esse vult MEV. P. 5. Dec. 39. n. ult. BRUNNEM. ad d. l. 23. n. 13. SCHILT. Ex. 19. tb. 37. Jus Roman. tamen in praxi magis est receptum. BRUNNEM. ad l. 1. ff. de Privat. delict. n. 6. in fin. ENGELBR. ad ff. b. tb. 10. CARPZOV. P. 4. Cap. 12. 9.* Sed non video, cur id, quod Carpzovius cum alio Doctore statuit, magis dici debeat esse in Praxi receptum, quam opinio Mevii & Schilteri. (Nam Brunnemannus Brunne-  
manno non debet opponi.) Sane uti Schilteri autoritas in foris variorum territoriorum Europæ fundata est, ita & Mevii hodie in judiciis etiam Saxonice major est autoritas quam Carpzovii. Et jure major est, quia qui contrariam sententiam tenent, adducunt textus de actione Legis Aquiliæ. Vide præter reliquos HARTM. PISTOR. *loc. cit. qu. 27.* At actio hodierna non est actio Legis Aquiliæ. Ergo & in hac quæstione, si larva detracta fuerit, sententia Mevii irrefutabilis est. Quodsi tamen ulterius autoritatem desideres, sit unus instar omnium ILLUST. ORDINARIUS MÖSTER *in Usu modern. ad tit. de L. Aquil. §. 5.*

§. LXI.

Porro Jure Gentium si plures damnum dedissent, vni-  
us solutione liberabantur reliqui, *supra §. 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 larva Legis Aquiliæ actioni hodiernæ detracta, & hæc quæstio dubio caret. Consensit DN SCHILTERUS *d. l. §. 70.* Quando actio ex moribus ad meram damni reparationem, qua pœna culpæ non comprehen-

prehenditur, agimus, oppido patet, singulos damnum dantes conjunctim non in solidum teneri, cum nulla sit poena, sed restitutione facta semel ab uno, idem a cæteris pluries peti nequit; veluti si plurium culpa incendium ortum fuerit, damnumque vicino datum & ab uno resarcitum, cæteri liberantur. Etsi vero aliter pronunciandum esse subjungat idem ibidem, si actio pœnalis ex moribus instituta sit, quia tamen hanc actionem pœnalem supra §. 41. 43. & 55. rejecimus, inde & hæc conclusio corrui.

## §. LXII.

Restat illa quæstio, quam supra §. 9. tractavimus, quod scilicet Jure Gentium actio de damno dato reparando, 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. Aquiliae sit pœnalis, hodierna vero actio, larva Legis Aquiliae ei detracta, talis amplius non sit, igitur & illud necessario sequitur, quod actio hodierna dari debeat adversus furiosum & infantem. Miror equidem, quod Doctores, ubi de moribus hodiernis loquuntur, hanc quæstionem intactam reliquerint, commode 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: *Illæ obligationis species, inquit, quæ est ad damni reparationem non personam respicit delinquentis, sed rem ac bona, ex quibus reparatio est faciendâ; sicut igitur damnus dans obligatus ad damnum resarciendum est*



*est ex bonis suis, ita damnum passus habet jus & actionem ad rem ablatam vel corruptam reparandam ex bonis laedentis.*

§. LXIII.

Neque tamen plane omitienda est dispectio de pœna inficationis quam supra ex Lege Aquilia adduximus. §. 30. Hic vero iterum nobis ocia fecit DN. SCHILTERUS d. l. th. 46. Ceterum quamvis non tantum Jure Romano, sed etiam Salico Francorum inficationis pena erat duplum, atque ad id eventualiter in actionis hujus formula semper agi poterat, veluti etiam OLDEND petitionem hujus actionis subalternatam insitui posse tradit, §. 7. h. t. Usus tamen fori nostri nec illud observavit, testante & reprehendente SICHARDO in Rubr. C. h. t. fin. 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 fit in usu? Certe frustra invehimus in cathedra in usum forensis, quem nec possumus tollere, destituti vel Legislatoria vel Prætoria autoritate, nec forte satis refutare; quum usus fori nostri propterea non sit temerarius aut iniquus, quod non peræque conformis est Juri Romano; quin imo æquitati naturali longe propinquior in multis articulis deprehenditur.

§. LXIV.

## §. LXIV.

Nec obstat Sanctio Prutenici juris *l. 6. tit. Artic. 1.*  
*f. 5.* Es mag auch in dieser Verhandlung der zugefügten Schaden der Beklagte, so sich zur That bekennet, einfach, der Leugnende aber wegen der begangenen Lügen, zweyfach vom Richterlichen Amt, so darum in specie von Klägern angeruffen und gebeten, gestrafft werden. Im enim supra notavimus § 46. Compilatores hujus juris, etsi satis infeliciter, omnibus modis eo allaborasse, ut contra consuetudinem Germaniæ in Borussia introduceretur actio Legis Aquilæ.

T A N T V M.







Halle, Dön., 1703

ULB Halle

3

002 169 630



sb





1703, 28 f  
17

CHRISTIANI THOMASII ICTI  
POTENTISSIMO PRVSSORVM REGI A CONSILIIIS INTIMIS  
ACADEMIAE REGIAE FRIDERICIANAE DIRECTORIS, PROFESSORIS  
IVRIS PRIMARII ET ORDINIS ICTORVM PRAESIDIS

TRACTATIO IVRIDICA,  
LARVA  
LEGIS AQVILLIÆ

DETRACTA  
ACTIONI DE DAMNO DATO,  
RECEPTÆ  
IN FORIS GERMANORVM.

*Diss. hab. Hal. 1703.*



HALÆ MAGDEBVRGICAE,  
LITTERIS HENDELIANIS, 1750. (6)

