





397

1703, 28<sup>c</sup>

Q. D. E. F.

LARVA

# LEGIS AQVILIAE

DETRACTA

ACTIONI DE DAMNO DATO,

RECEPTÆ

IN FORIS GERMANORUM,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,

REGNI BORUSSICI HEREDE &c. &c.

IN REGIA FRIDERICIANA

PRÆSIDE

D. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,

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

PUBLICAE

ERVDITORVM DISQVIVISIONI

EXPONITUR

A

GAJO MATTHIA AREND,

WISMARIENSE,

D. XXVIII. APRILIS ANNI M DCC. III.

H. L. Q. C.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,

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

(XVIII B)



ILLUSTRISSIMO ET EXCELLEN-  
TISSIMO DOMINO  
DOMIMO JOHANNI  
ROSENHANE,  
SUMMI REGII TRIBUNALIS,

*QVOD*  
*WISMARIÆ EST,*  
PRÆSIDI EMINENTISSIMO,  
LIBERO BARONI DE IKALABORG,  
DOMINO IN TORP, TISTAD  
ET SABI &c.

*DOMINO SUO GRATIOSISSIMO,*

*eo, quo decet, submissi animi  
cultu*

Hocce observantiæ fideique  
suæ monumentum  
offert

*Humilissimus Client*

CAJUS MATTHIAS AREND.

*ILLU-*

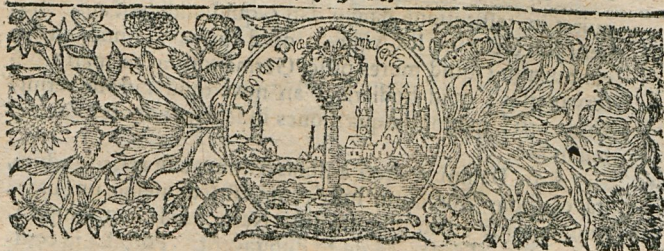


*ILLUSTRISSE DOMINE PRÆSES,  
DOMINE GRATIOSISSE*

**N**ter numerosam Clientem, ad  
Tuum Præsidium quotidie submis-  
cantium multitudinem comparens, quod  
Dissertationem hanc **ILLUSTRISSE**  
**TUO NOMINI** consecram, ad pedes **TUOS** de-  
vota mente deponere aulus 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 Justitiae  
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 sub-  
missam Cultus, & obsequii mei erga TE testationem of-  
fero, & patere, ut quemadmodum TE Musæ SUI in Ger-  
mania Svecica decoris vindicem, & præsentem Protecto-  
rem compellant, sic Ego unus, quamvis minimus ex earum  
alumnis TE Mæcenatem meum benignissimum semper  
expediri & deprædicare mereat. DEUS TE seruet, IL-  
LUSTRISSE DOMINE PRÆSES, dona  
SUA in TE, cumulatisima confirmet, adaugeat,  
æternare jubeat, ut DIVINI NUMINIS augendæ  
gloriæ, MAGNI & INVICTI REGIS Consiliis,  
PATRIÆ ac SUMMI TRIBUNALIS emolumen-  
to, & splendori, multorum solatio, omnium voto  
diutissime sufficias, Halæ Magdeburgicæ VIII, Id, April,  
M DCC III,

LARVA



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

§. I.

**D**um larvam legis Aquiliae detra- *Status con-*  
 here volumus actioni de damno dato, qua *troverfia &*  
 hactenus Germani in foro usi sunt, non *methodus*  
 est animus exponere omnia, quae ad na- *differtioris*  
 turam sive actionis legis Aquiliae, sive  
 actionis Germanorum de damno dato  
 pertinent, sed reliquis omisiss saltem  
 ostendere, quod actio nostra, qua utimur, ab actione legis  
 Aquiliae magis differat, quam avis à quadrupede, etsi com-  
 muniter persvasum sit & commentatoribus juris Justinianeii  
 & Pragmaticis, actionem nostram esse actionem legis Aquili-  
 liae. 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 quæstiones inde dependentes sint definiendæ?

*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. Sui cuique 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, sive deliberato animo alteri damnum dem, sive 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 meritus, 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 dederim, 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 quædam



quodam donare; quando magis iis, qui factō 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 improvīso 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 causā physica damni fuit? Non arbitror. Nam quicquid sit de imputatione ex dolo & negligentia, sufficit, quod ego damnum dederim, dominus vero ad illud nec physice nec moraliter concurrerit. Sufficit, quod factum meum dominus adversus me allegare possit. Nam si vitrum non sumsissem in manus, non etiam id fuisset fractum. Quam innocens igitur sit curiositas mea, mea tamen est, non domini vitri. Ergo justum est, ut qui ex hac innocente curiositate delectationem capio, etiam damnum sentiam, etsi innocenter secutum.

§. V. Cum tamen in his similibus casibus, ubi nec *Plerumq, ta-* ex proposito, nec ex culpa aut negligentia damnum de- *men casum* di, multā exque infinitā possint intervenire circumstantiā, *sentit Domi-* ut difficile sit definire, quis damnum resarcire debeat; hinc *nus.* communiter dici solet, quod casum sentiat dominus. Finge: terrorem istum fuisse mihi & reliquis incussum per explosionem flopei; dubium esse: utrum alter jus explodendi habuerit: an ex petulantia id fecerit &c. Finge concussione illa aëris, quasdam res, quæ ibi collocatæ erant, unde vitrum sumseram, suā sponte in terram cecidisse, non tamen omnes. Finge; me motu valde præcipitato januam claudere vel aperire;

8 LARVA LEGIS AQUILIÆ DETRACTA

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 refarcitionem: 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.

*Concursus*

*doli & doli,  
culpa & culpa  
pe incuitu  
damnum  
dantis & pa-  
tientiæ,*

§. VI. Porro uti regulæ æqualitatis & humanitatis volunt, ut, ubi apertum est, duos dolose se invicem læsisse, aut sibi damnum dedisse, ut dolus cum dolo compensetur, & sic uterque damnum, quod plusquam sua culpa sentit, ferat; ita non multum absimilis ratio est, si concurrat culpa Domini cum culpa damnum dantis. In quo enim defectu humanæ naturæ quisque cum altero concurrit, 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 concursus utriusque ad casum onerat Dominum.*

§. 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 dedit;

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 <sup>*Saltem igitur hic probandum, damnum à reo datum esse, non, quomodo datum sit.*</sup> 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 mereo casu, adeoque hoc intuitu omnino dolus 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 liberantur, & quoties porro Actor se in regula fundat, reus in exceptione, probatio tum non actori, sed reo ex natura rei & sic ex Jure Gentium incumbit.

§. IX. Jam vero evidens est, quid Jure Gentium sciendum sit de eo casu, si furiosus aut infans <sup>*Damnum à furioso vel infante datum ex bono reo doli nec culpa sum capax.*</sup> damnum dedit. Quilibet homo alteri resarcire debet damnum, quod <sup>*parandum esse.*</sup> dedit. Excipit furiosus vel infans; ego non restituo, quia furiosus vel infans sum. Quæ ratio connexionis? Atqui nec furor nec culpa 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, nun ex contractu, neque ex delicto, toties etiam obligantur furiosi & infantes. Jure Gentium actio datur ob damnum injuria datum. Injuria vero in materia   
 B   
 damni

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

*Actionem*

*hanc oriri* §. X. Sequitur porro ex dictis, fontem actionis de reparatione damni Jure Gentium non magis esse delictum alterius, quam contractum, quia hic non consideratur, an alio, sed ex intentionem habuerit damni dandi nec ne. Delicta vero ex intentione judicantur. Unde sæpius diximus, actionem *non ex delicto, sed ex aequitate, sive* hanc ex æquitate oriri. Ne tamen urgeas; æquitatem hanc *ante ex natura* videri cerebrinam, nisi fons specialior ostendatur, dicam, *re Domini.* quod sentio. Damni in re sua dati reparationem petere ex Dominio sinit. 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*

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

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

§. XII. Dum vero reparationem damni dati hic petimus, *Estque hæc res ipsa ostendit, nos petere id, quod nobis abest, i. e. æstimationem damni dati.* Unde hæc actio Jure Gentium non nisi rei persecutoria est. Dum enim, ut ostensum, à dolo vel culpa damnum dantis abstrahitur, pœnam vero sola delicta dolo data requirunt, certe negligentia minimi gradus, qualis tamen ab hac actione non excusat, omnem pœnam respuit: qua ex ratione Dominus damnum patiens 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 læsa est, aut lucrum certum rei interceptum, nil nisi valorem rei & æstimationem, postulo, & quidem, cum pretia rei variant, valorem qui fuit tempore dati, hæcenus enim saltem mihi damnum datum fuit.

§. XIII. Cum vero heres secundum mores Gentium *Teneantur ea succedat in omni debita defuncti, minimum eo usque quantum 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 teneantur.* Quodsi non constet, etsi varii casus possint oriri, ut *damnum dantibus unus 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 ex Jure Gentium. *Excusatio, Quod nullos auctores hic citaverim, ægre non feret. Cum enim jus Gentium naturalis nulli auctores ratio allegati.*

ratio dicitur omnibus hominibus, & speremus etiam, lectores sua ratione, non commodata aut precario rogata praedictos fore, nolimus illis tanquam in re plana, tedium creare, allegatione magnorum virorum, quos alii veneramus, aut etiam nominum barbarorum, Moralistarum videlicet vel Itolorum vel Hispanorum, quibus mulieres in Indiis infantes terrere solent.

*Apud Romanos lex Aquilia praecedentibus legibus derogavit.* §. XVI. Jam videndum, quid lex Aquilia Juris Gentium dispositioni addiderit, vel detraxerit. Ubi praestabit rem ex fontibus ostendere magis quam ex rivis Systematum, aut cloacis Glossatorum. *Lex Aquilia*, ait Ulpianus; *l. i. ff. b. t. omnibus legibus, quae ante se de damno injuria locuta sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit. Quas leges nunc referre non est necesse.* Quae fuerint illarum praeter leges, quibus derogaverit lex Aquilia, nec ad scopum nostrum pertinet, nec poterimus etiam distinctius multo indigare, 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 hactenus exposito, cum lex Aquilia iis omnibus derogaverit, uti derogavit fere omnibus hactenus recensitis Juris Gentium capitibus. Quemadmodum vero plane impertinens foret, si actiones illas antiquas Juris Romani de damno dato vellemus appellare actiones legis Aquiliae antiquas, cum lex Aquilia iis derogaverit; ita aequae impertinens erit, si quis actiones alterius Gentis ac actione legis Aquiliae essentialiter discrepantes, velit actionem legis Aquiliae ex eo solum dicere, quod in iis agatur de damno dato.

*Dispositio legis Aquiliae.* §. 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 eis dare Domino damnas esto.* (GAJUS l. 2. pr. ad L. Aquil.) *Hujus legis secundum quidem capitulum in desertudinem abiit. Tertio autem capite aut eadem lex Aquilia: Ceterum rerum praeter hominem & pe-*

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

§. XVIII. Jam in confessio 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 occise, vel in mense seu proximis triginta diebus, in reliquis damnorum speciebus. Et in hoc consistit formalis & essentialis ratio legis Aquiliae. Quemadmodum vero ratio differentia inter primum & tertium caput; & cur diversæ præstationes ibi fuerint injunctæ, fore non difficulter dari possent; Ita non diffitendum est, longe difficilius est, genuinam rationem invenire, quæ moverit Aquilium, ut plus quam damni vera dati reparationem, injunxerit damnum scopum nostrum pertinet. Circumstantiis tamen omnibus probe expensis nil convenientius dici poterit, quam duram quidem esse legem, ita tamen scriptam.

§. XIX. Quod si Aquilius dolum eorum, qui damna dederunt, coercere voluisset, res nullum haberet dubium; At cum hic à dolo abstrahatur, & æque actio legis Aquiliae, si vel minima negligentia damnum fuerit datum, quoad hanc circumstantiam requisita juris Gentium, huc manet æquitas legis Aquiliae. Injuriam (inquit ULPIANUS l. 5. §. 1. h. t.) hic accipere nos oportet: non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quandam: sed quod non jure factum est, hoc est, contra jus, id est, si culpa quis occiderit, & ideo interdum utrique actio concurrens, & legis Aquiliae & injuriarum. Sed duæ erunt æstimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur

14 LARVA LEGIS AQUILIAE DETRACTA

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

*L. Aquilia actionem lo- cum non ha- bere, si da- mnum da- tum per ta- lem negligen- tiam, qua in- tuitu contra- ctus non im- putatur.*

§. XX. Porro uti & in eo Lex Aquilia non recedit à Jure Gentium, quod soli Domino voluerit actionem dari, l. 1. §. 6. eodem (confer supra §. 11.) ita & similiter verius est, si quis in re, quam ex contractu penes se habet, damnum non ea culpa dederit, quam ex natura contractu præstare tenetur, non solum cessare actionem ex contractu, sed etiam actionem Legis Aquiliæ, quia videlicet hic culpa Domini concurrat per dicta superius §. 6. & quia contradictionem involveret, ad diligentiam aliquem ex contractu non teneri, ne quidem ad simplicem rei æstimationem præstandam, & tamen ex lege Aquilia teneri ad durioræ æstimationem. IL- LUSTRIS DN. STRYKE in *Ufu 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 alis. Neque enim sequitur: actio legis Aquiliæ remedium ordinarium, ergo contrahentes eam possunt conveniri. Et quia in Lege Aquilia non opus est ulla probatione doli vel culpæ ab altero commissæ, ac culpa etiam delictum non constituit, hinc etiam non potest inferri ex sententia nostra, quod hoc pacto contrahentibus major delinquendi licentia suppeditetur.

*Dubium: an actio L. Aquiliæ pœnalis sit, an rei persecutoria, an mixta.*

§. 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 pœnalibus





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

*Paulum habuisse actionem L. Aquilæ pro rei persecutoria & Ulpiano contradixisse* §. XXIII. Quamvis vero Justinianus sub titulo de Lege Aquilæ saltem Ulpiani sententiam retulerit, actionem hanc pro pœnali habentis, reliquorum ex diversis Sectis aliter sentientium 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. pr. socio dixisset; *socium si damnatum in re communi dederit, Aquilæ 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 utraq; 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 accipit, occidit eum, vel vulneravit, lege Aquilæ & pignoratitia conveniri potest. Sed alterum contentus esse debet actor.* Habes igitur hic novum exemplum antinomiz in Jure Justiniano. Scio equidem, quod DN. SCHILTER de Exerc. 19. ad Pand. lib. 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 Aquilæ pro mere rei persecutoria habuerit, quia Paulus statuit, actionem ex contractu & actionem legis Aquilæ unam alteram tollere. Si enim legis Aquilæ actionem habuisset pro mixta, dixisset, quod actionem ex Lege Aquilæ actio pro socio vel pignoratitia tollat, nisi quatenus illa pingvior est, & pœnam quoque continet. Sed etiamsi demus, Paulum habuisse actio-

actionem legis Aquiliae pro mixta, (quod tamen per dicta non videtur) maneret tamen contradictio, quia Ulpianus eam habuit pro mere pœnali, quemadmodum præter hæc tenus dicta, ut latius patebit ex sequentibus.

§. XXIV. Queritur 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 §. 9. *Instit. h. t.* eam contra heredes non dari, cum sit pœnalis. *Conf. supra §. 22.* Eaque in re iterum fecutus 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. Quod si enim Ulpianus pro mixta habuisset, non dixisset; cum sit pœnalis, sed: cum penam quoque contineat, vel quid simile.

*Actionem L. Aquiliae tantam penalem non dari contra heredes.*

§. XXV. Clarius id patet ex quaestione altera, quomodo plures teneantur, qui damnum dederunt, & an videlicet unius solutione liberentur reliqui. Tractat eam VLPPIANVS l. u. §. 2. *h. t.* Sed si plures ferrum percusserint: utrum omnes, quasi occiderint, teneantur, videamus: & si quidem appareat, cujus ictu perivit ille, quasi occiderit, tenetur. Quod si non appareat; omnes, quasi occiderint, teneri, Julianus ait. Et si cum uno agatur, ceteri non liberantur. Nam ex Lege Aquilia, quod alius praestitit, alium non relevat. cum sit pœna. Si habuisset pro mixta actione, iterum non dixisset, cum sit pœna, sed: quatenus huic actioni inest pœna. Paulus ex sua hypothese contra respondisset, unius solutione reliquos liberari, cum actio legis Aquiliae rei persecutionem contineat.

*Plures si damnum dederint, unius solutione reliquos non liberari.*

§. XXVI. Venio ad quaestionem de furioso damnum dante. Eum Jure Gentium teneri ad reparationem damni, supra probavimus §. 9. Contra VLPPIANVS, postquam l. 5. *fantes actio. §. 1. h. t.* monuisset per damnum injuria datum hic intelligi, quod nem legis A. non jure factum est, i. e. dolo vel culpa datum; subjungit §. 2. quilia non Et ideo quarimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio dari sit, & Pegasus negavit. Quæ enim in eo culpa sit, cum sua mentis

*Adversus furiosos & infantes actio.*

C

non

non sit? & hoc verissimum. Cessabit igitur Aquilia Actio. Quam 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 furii tenetur, teneri & Aquilia eum. Et puto verum, si sit jam injuria capax.

*Nec melio-  
rem hinc ra-  
tionem dari  
poss., quam  
quia pœnalis  
est.*

§. XXVII. Quod vero rationem Ulpiani attinet, ideo non dari infuriosum Legis Aquiliae 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 Aquiliae, quia & damnum ab his datum non fit jure: nullum enim jus habeat furiosus aut infans, damnum dandi. Melius itaque fecisset Ulpianus, si & hic hypothese suam sequens dixisset, quia actio Legis Aquiliae pœnalis est. Pœna 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 comparat cum damno à quadrupedibus dato; ubi etiam cesset actio L. Aquiliae. Quod si enim habuisset actionem Legis Aquiliae pro rei persecutoria vel mixta, non valeret multum hac 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. Aquiliae pro pœnali fuerit habita, actio vero, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur ad furiosum non quadret, (vide JOH. THOMÆ de noxiæ animal. t. 2. n. 11. ILLUSTR. DN. STRYKE in usu mod. ad sita 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 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.

beri. Idque diferte afferit JUSTINIANVS *pr. Instit. de Obl. qua ex delicto nasc.* securus ea in re CAJUM l. 4. de O & A.

§. XXX. Denique id Jure 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, VLPPIANVS l. 2. §. 1. adversus confidentem 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 saepe sit difficilis; metu hoc negantes; se damnum dedisse, reos adigere voluit Lex Aquilia ad confessionem, ut actores hac parte aliquo modo sublevarer.

*Actio Legis Aquilia datur adversus infipientes in duplum.*

§. XXXI. Pergo ad Jus Canonicum. Etsi hoc non diferte quicquam abrogaverit & nominatim de actione Legis Aquiliae, sunt tamen quidam textus, ex quibus interpretes communiter formarunt propositiones, doctrinae Juris Romani de actione Legis Aquiliae contrarias. Videamus ipsos textus. Ex EUSEBIO PAPA refertur, *can. in legibus C. 12. qv. 2.* quod res Ecclesiae surripiens debeat cum poena multiplicationis eam restituere. *In legibus seculi,* inquit Papa, *cautum habetur (quicquam sublati sunt, restituat.)* Et in lege divina legitur (maledictus q. 2. *omnis, qui transfert terminos proximi sui: & dicit omnia populus, Amen.*) Talia ergo non praesumantur absque ultione, nec exercentur absque sua damnatione. Proinde si quis Ecclesiasticas oblationes, & quod DEO consecratum est rapuerit, vel consenserit facientibus, ut sacrilegus judicetur, & damnum in quadruplum restituat, & canonicè poeniteat. Contra tamen scripsit GREGORIUS in canone statim subsequente. *Enternitas tua ex persona furis pensare potest, qualiter valeat corrigi. Sunt enim quidam, quia habentes subsidia furtum perpetrant: & sunt alii, qui hac in re ex inopia delinquant. Unde necesse est, ut quidam damna, quidam vero verberibus & quidam districtius, quidam vero lenius corrigantur. Et cum paulo districtius agitur, ex charitate agendum est, & non ex furore: quia ipsi hoc praestant, qui corriguntur, ne ge-*

*Jure Canonico damnatum dans ultra veram damni restitutionem non teneretur can. frater-nitas C. 12.*



henna ignibus tradatur. Et infra. Addis etiam an pro augmento ea, que furto de Ecclesiis abstulerunt, reddere debeant. Sed absit, ut Ecclesia cum augmento recipiat, quod de terrenis rebus videtur amittere; & lucrum damnis quaerit. 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.

*Eodem jure*

§. XXXII. Affinis præcedenti est canon si Episcopum 3. C. ab eo de d. 16. q. 6. deceptus ex GREGORII epistolis. Si Episcopum, in immo dato quit, male culpam admisisse constiterit (quod absit) ut constet cum datur contra non irrationabiliter fuisse depositum, eadem ejus depositio confirmetur, & Ecclesia res sue omnes restituatur, que ablata claruerint: 3. C. 16. q. 6. quia delictum persona in damnum Ecclesie non est converendum. Si enim, ut dicunt, Comitius de sanctus est, ab herede ejus, que injuste ab illo ablata sunt, sine excusatione reddantur. Igitur Jure Canonico tenentur heredes etiam, defuncti damnum ab hoc datum reparare.

*Et cap. ult. X. de Sepulchris.*

§. XXXIII. Neque solum talia inculcantur in decreto, sed & Epistole decretales idem sentiunt. Parochiano duo, ita scripsit GREGORIUS IX. cuidam Episcopo, cap. ult. X. de sepulchris, qui excommunicatus pro manifestis excessibus, videlicet homicidio, incendio, violenta manuum injectione in personas Ecclesiasticas, Ecclesiarum violatione vel incestu fuit, dum ageret in extremis, per Presbyterum suam juxta formam Ecclesia absolutus, non debent camiterium & alia Ecclesia 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 præ 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. mulieris fuisset criminibus irretitus, qui Ecclesiarum incendium diabolo insi-

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

§. XXXV. Fateor quidem allegatos textus de actione damni ob culpam dati non specialiter loqui, sed ubique memorari homicidia, furta, rapinas, incendia; id tamen exinde generaliter à Doctoribus infertur: Jure Canonico heredes defuncti teneri ex delicto defuncti, quod Jure Civili secus erat. Malo recitare hic verba EMERICI DE ROSBACH de compactione Juris Civili & 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 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 personae in damnum Ecclesiae converti non debet, text. in d. l. si episcopum, & ut defunctus per restitutionem damni dati à 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, §. sin autem, & §. seq. C. de jure deliberandi.

§. XXXVI. Quodsi igitur aequitas Juris Canonici heredes defuncti voluit teneri ad restitutionem damni, quod 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 aequitate, vel

Igitur Jure Canonico heredes tenentur generaliter ad restitutionem damni per dolum defuncti dati.

Et multo magis si datum culpa defuncti datum sit.

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

*Notatur Cl. Bekelmann.* §. XXXVII. Miror adeo, quod Clarissimus BOEKELMANNVS in *differentiis Juris Civilis & Canonici Cap. 44.* asseruerit, in doctrina de damno injuria dato nullam occurrere differentiam alicujus momenti, cum tamen hactenus dicta contrarium ostendans. Miror etiam, cur in *cap. seq. 45. n. 2.* scripserit: *Jure Canonico actio injuriarum datur heredi & in heredem c. in literis §. X. de rapt. Ratio: quia Jus Canonicum credit animas defunctorum puniri in Purgatoria, donec pro peccata satisfiat.* Etiam Jus Canonicum in *d. Cap. 5.* plane de actione injuriarum non agit, nec eo applicari poterit, cum actio injuriarum quanta quanta est, non sit rei persecutoria, sed pure pœnalis & meram vindictam sapiat, textus vero adductus Juris Canonici loquatur de actionibus rei persecutoris.

*Leges anti- que Germa- norum de re- stitutione dam- ni dati non conueniunt cum Lege Aquilæ.* §. XXXVIII. Mores Germaniæ quod concernit, antè omnia separandi sunt mores antiqui à novioribus. Illos, quod atinet, prolixi hic esse nolumus, cum eos satis jam exposuerit Celeberrimus SCHILTERVS *Exerc. ad Pand. XIX. th. 52. 53. 54. 55.* ubi potissimas Leges Wisigothorum, Burgundionum, Alemannorum, Baivariorum, Ripuariorum, Saxonum, Frisonum, Longobardorum hoc pertinentes excerptit, ex quibus omnibus patet, regulariter ab omnibus hisce populis petitam fuisse simplicem rei affirmationem, addita saltem quandoque pœnâ, eaque legibus determinata, si dolo damnum quis dederit; quod plane abit à natura actionis Legis Aquilæ.

*Capitula spe- culi Svevici de damna- rum restitu- tione.* §. XXXIX. Videamus paulo distinctius mores Germanorum paululum propiores temporibus nostris, quos non melius poterimus cognoscere, quam ex speculis Juris Svevici & Saxonici, utpote in quibus collecti sunt mores totius Juris Germanici. Ex speculo Svevico huc pertinet Landr. *cap. 228.*



228. (Sec. Edit. Goldast in Reichs-Satzungen.) Und ist / daß ein Mann ein Baum zu Wald hauer 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 Träffel. Item *cap. 233.* Ein ieglich Mann soll gelten den Schaden / der von seinen Schulden geschicht mit geschicht (SCHILTERVS *de Execut. 19. §. 50.* notat legendum mit Geschichte i.e. Geschützte cum projectu terræ, cum fontes & foveæ effodiuntur aut cellæ.) Der Brunnen oder Gruben grabet / 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 gethi. / den soll er gelten. Wer ein Keller oder ein andere Grub grabet / der soll sie ohn ander Leid Schaden machen / und soll sie nicht für das in die Strasse setzen / wann syben Schuh. Item *cap. 334.* Und hat ein Mann ein schlachendes 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 gilt er nicht. Porro *cap. 363. 364.* Wer einen Leithund 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 stilt / der einen weibhund heisset / er soll dem Herren als gutten wieder geben und drey Schilling darzu. *Sequente cap. 365.* idem disponitur, si quis occidat einen Spürhund / Hoberhund / Windhund / Wachtelhund re. nisi quod pro singulis hinc generibus pecunia variet. Tum sequitur in *capit. 366.* Und ist / daß ein Hund einen Mann anlaffet und ihm in sein Gewand / eisset / oder in sein bloße Haut / wo das an seinem Lybe ist / und wehret er sich / und schlecht ihm zu todre / 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

folll auch dem Richter nit 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 als guten Hund wieder geben / als jener was / und viel Pfening darzu / als davor geschriben ist. Confer & *cap. 368. 369.* quæ disponunt de Accipitribus & Falconibus furto ablatiis & occisis simili modo.

*Capitula Speculi Saxonici.* §. XL. Ex Speculo Saxonico ejusque jure provinciali huc pertinent *lib. 2. art. 38.* Der Mann soll gelten den Schaden / der von seiner Verwahrlosung wegen andern Leuten geschiehet / es sey von Feuer oder von Wasser Brunnen / das er nicht bewirckt hat eines Knies hoch über der Erden. *Art. 39.* Welch wegfertiger Mann korne auff dem Felde frezet / und den mit sich nirgend hinf. hret / der gilt den Schaden nach seinen Würden. *Lib. 2. art. 46.* Wer besäet Land eines andern Mannes anderweit eret / 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 Graß / der soll ihm gelten den Schaden auff recht und darzu die That verbüßen mit dreyen Schillingen. *Art. 48.* Lasset ein Mann sein Korn draussen stehen / als andre Leut ihr Korn ein haben geführet / wird es ihm gefrezet oder abgetreten / man gilt es ihm nicht. *Art. 62.* Schlegt ein Mann einen Hund zu todt oder einen Beeren oder ein ander Thier / indem als es ihm Schaden will thun / er bleibet es ohne Schaden / ob er das schweren thar auff den Heiligen / daß er es in Nothwer there / 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 gefakten 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

Viehe todt oder lahm von eines Mannes Schuld und ohn seinen Willen / nnd thut er 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 Viehe auff der Strassen / oder auff dem Felde / er bleibt es ohne Wandel / geweret er es auff den Heiligen / daß er ihm anders nicht gesteuern kundte. *Art. 49.* Welch Hund zu Felde gehet / den soll man an Banden halten / durch daß er niemand schade. Thut er aber Schaden / den soll der gelten / dem der Hund folget zu Felde / oder sein Herr / ob er selber / der ihn führet / des nicht gelten mag.

§. XLI. Jam quemadmodum aliunde constat, & expresse 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 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 Aquilæ, ut pœnæ 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 *cap. 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 saltem pretium solvit, sed Dominus pecudis interfectæ illam retinet. Quodsi dubium sit, utrum data opera damnum datum sit, tum reus cogitur se purgare juramento

D

&amp; tum

*Offenditur  
actionem de  
damno dato  
reparando  
secundum  
utrumque spe-  
culum esse  
rei persecu-  
toriam.*



quo culpa à dolo & proreſi purgetur; Fallitur, dum putat, quod regulariter non præſumatur dolus à culpa abeſſe, ſed quod juramento demum dolus à culpa ſeparetur. Nam ut d. §. 41. dictum, citatus artic. 48. continet exceptionem à regula non regulam ipſam. Inuitu igitur exceptionis actio de damno dato apud Germanos erat parùm rei perſecutoria, parùm pœnalis. Sed quicquid tamen in actione pœnale erat, id toto cœlo differt ab omnibus actionibus pœnalibus Romano- rum, ut latius oftendit DN. PRÆSES in *Diſſert. de Uſu actionum pœnalium in foris Germania integro cap. 2.*

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

§. XLV. Digna quoque ſunt, quæ huc integre appo- Unde actio  
nantur verba ſequentis §. 3. Cum itaque Germani quondam ſo- legis Aquille  
læ damni præſentis repARATIONE fuerint contenti; hoc tantum quod exulat, niſi  
præſentem remanet dubium, an recepto jure Romano à ſimplicitate pri- in ſpecie ſic  
ſina in æſtimando damno diſceſſerint, & diverſam ejus conſideratio- recepta, ut  
nem ad ductum legis Aquilia receperint? Afferere hoc non auſim, Jure Boruſi,  
cum recepto jure Romano, præſina Germanorum conſuetudines non ſico,  
penitus ſublata, ut hinc exiſtimem, in quo loco doceri non poteſt  
L. Aquiliam hoc intuitu ſpecificam probatam eſſe, ibi damnum retro  
æſtiman-

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

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

§. 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 è foris Germaniæ Mores Germanorum eliminent, & Jus Civile introducant. Haud dubie Compilator Juris Borussici eam intentionem habuit, ut actionem Legis Aquilæ 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 Aquilæ cum primo confusione, hæctenus dicta satis ostendunt.

*Unde nec ul-  
lus Actionis  
Aquilæ, nec*

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

Germaniæ nequaquam sit actio Legis Aquiliæ, quamvis pa- *Legis Aquil-*  
 rum apte communiter Systematici pariter & Pragmatici lo- *lie Usus in*  
 quantur, dum dicunt, hodie actionem Legis Aquiliæ in foris *foris Germa-*  
 Germaniæ non dari ad petitionem ejus quanti res retro plu- *nia.*  
 rimi fuerit, quo nihil inconvenientius dici poterat. 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 m-*  
 Schilterus, qui d. l. th. 59. seq. in eo totus est, ut ostendat, *men iterum*  
 non nullum plane hodie esse actionis Legis Aquiliæ usum. Dn. *Scbil-*  
 Age videamus. Ita vero incipit d. th. 59. *terus.*  
*is vidimus, quam una iusti ac equi regula in omnium quidem Gen-*  
*erium legibus cernatur, sed ea tamen in aliis aucta, in aliis minuta,*  
*prout legislatori cuique Reip. sue suisque civibus ac eorum moribus*  
*commodius aptiusque visum. Liqueet etiam, diversam hic in mul-*  
*ris esse Legislationem Romanam à Teutonica, ut non immerito du-*  
*bitari possit, an in foro nostro usus sit aliquis Legis Aquiliæ & inde*  
*competentis actionis directæ, aut ejus subsidiariarum utilis & in fa-*  
*ctum. Certe non male monuit Brunnemannum, 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 iudiciis indistincte*  
*eum, qui mortis (cujusvis damni) causam per culpam præbuit,*  
*ex L. Aquilia teneri & supervacuum esse adeo (quod in catbedra sic*  
*& Scholâ) in discrimine actionis L. Aquiliæ directæ & utilis & in*  
*factum operam insumere & sollicitè distingvere. Recte omnino,*  
*quia ista differentia fere ex unici juris Formularii Flaviani apicibus*  
*profuxerunt. Hactenus bene. Nunc vero sequitur, quod*  
*emendationem meretur.*

§. XLIX. Ita enim pergit *ib. 60.* Sed nec quod in ipsa *Cui respon-*  
 directæ actione, ceterisque subsidiariis, in petitionem venit, *detur.*  
 ne quanti maximi res eo anno vel mense fuerit, id in actione nostri  
 D 3 fori

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

Et ostenditur §. L. Explicat eam ib. 61. Quae ut clarius dicam, non differentia dum est, quod actio, qua in foro Germanico, & Saxonico impri- inter usum mis persequimur damni injuria dati reparationem, participet na- Legis Aquiliae & usum equitatis naturalis & moribus Gentium obtinuit: naturam porro legum quae propriam Juris Quiritum vix habet, sed suam sibi propriam, ex rundam sub cuiusque nationis jure ac moribus. Rem in summam contrahat iudicio de Lege aquilia. mus. Secundum mentem viri celeberrimi est aliquis in foris Germaniae Usus Legis Aquiliae aut actionis Aquiliae; quia natura ejus generica apud Germanos est in usu. Quid respondebimus? nil aliud, quam quod à natura generica ad denominationem speciei non valeat consequentia. Essentia specierum sine differentia specifica nulla est. Alias enim sequeretur v. g. Gallinam esse Elephantum, quia natura generica Elephantum, quod animal sit, competit Gallinae, Scilicet non confundenda sunt quaestiones distinctae. Aliud enim est querere an Lex Aquilia habeat usum moribus nostris, quam recte negavimus simpliciter. Aliud est: An Leges sub titulo de L. Aquilia comprehensae usum habeant? Ubi distinguendum. Vel enim illae repetunt generales doctrinas 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 dis- *Actionem*  
cere. unde mores hodierni ortum ducunt. Sane conve- *hodiernam*  
niunt quidem cum Jure Germanico medio, i. e. cum spe- *de damno*  
culo Svevico & Saxonico in eo, quod & secundum illud dato ortum  
notaverimus; regulariter actionem de damno competuisse esse ex Jure  
ad simplicem rei restitutionem. In eo tamen differt actio *Canonico &*  
hodierni fori ab actione illa speculi Svevici & Saxonici, quod *sequi doctri-*  
hodierna semper detur ad rei persecutionem, illa vero data *nam Juris*  
fuerit quandoque simul ad emendam seu pœnam Germani- *Gentium.*  
cam. Igitur maxime queritur, unde hæc mutatio Juris  
Germanici ortum ducat? Sic 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 prozeffi dato, non conce-  
dere privatis læsis actionem pœnalem, & præterea initio no-  
tata docuerint, convenire hæc parte Canonicum jus cum  
æquitate naturali & moribus Gentium, sane in tantum se  
commendavit hæc parte Jus Canonicum Germanis ut duri-  
tiem morum propriorum ad æquitatem Juris Canonici redu-  
cerent: Quo facto plane non fuerunt apti, ut introducto  
integro seculo post Jus Canonicum, Jure Justiniano in Aca-  
demiis Germaniæ, relicta hæc parte Juris Canonici æquitate  
recipere potuerint irregularem illam & omni ratione destitu-  
tam durtiem Legis Aquiliæ.

§. LII. His vero notatis facile intelligitur, quam recte Unde satis-  
& optime satisfecerit Sichardi invectione contra mores ho- *invectione Si-*  
diernos Dn. Schilterus *de lib. 6.* Igitur nollem, ait, excidisse ehardi con-  
fictorum nostratium maximo, quod ad eandem rubric. n. 13. 14. era *praxin.*  
inculcans practicam libelli L. Aquiliæ, ait: Illis sic præmissis, *hodiernam*  
accedendum est ad practicam, & præsertim ad confectio- *ver his Dn-*  
nem Schilteri.

nem libelli in actione L. Aquiliae. Et cum in omnibus judiciis nulla actio fit frequentior illa, diligenter perpendenda est forma, non quidem talis, quam hodie indocti Advocati usurpant, & indoctiores iudices sequuntur, sed quae 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 Romanae suppeditent, suppeditant tamen patrie Legis atque Mores ratione civili haud minus desituti. Sed pergit: Ex quibus jam liquet, quantum erretur hodie in practica: ubi in damnis datis, & in iisdem faciendis nunquam fit mentio neque praeteriti anni, neque triginta dierum. Enim vero error haud est, quod Legi alicui Romanae non est conforme, conforme tamen est, & ipsi Romano veteri, & naturali aequitati & moribus patriis.* Adde & Juri Canonico, cujus in Germania quoad jura privatorum semper fuit magna autoritas.

*Respondetur* §. LIII. Simul tamen ea, quae de origine Morum hodie Dn. Schilteri diernorum diximus, ostendunt, quod non bene cohaereant, triplicem ea, quae jam sequuntur apud Dn. Schilterum. Ita enim per actionem hodie *git tb. 66. Denique, ut quod res est, dicam: Tres sunt modi, quid die de damno bus ex causa damni injuria dati agi in foro hodierno poterit, quos dato consistendi. nec confundere invicem, nec si alio pro alio uti quis voluerit, pro preerea 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:*

*Primam saj-* Primus atque communissimus (nos addimus: & unicus) agendi rem hactenus modus atque juri naturali ac Gentium proxime accedens, est, a quo recensitam non nisi reparationem damni persequimur, quae sit restitutione vel in usu esse. *equivalentis aut pretii, sive alicujus pene persecutione. Hac actionis species est moribus Teutonice tum praesentis tum hodiernis criticissima, & perperam a Sichardo reprehensa. Nam quod & Canonista in c. si bos 3. de injur. errare dicit, putantes in libello de bove cornupeta posse concludi, ut aequo bonus bos mihi detur, ipse errat.*

erunt, & diversa remedia confundit. Receptant & mores Teutonici 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. Caterum hujus actionis ad simplicem damni restitutionem directæ formulam, in nostro foro usitaram exhibet D. Svendendörff, de Aft. For. c. 3. m. 27. S. 1. Daß Beflagter den angegebenen Schaden zu ersetzen etc. Atque hæc neque ex L. Aquilia, 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. Svendendörfferus solam hanc actionem memoraverit in tractatu suo de actionibus; magnum argumentum accedit nostræ sententiæ, quod formula L. Aquiliæ in praxi plane non sit recepta, partim quod Vir JCtusissimus sit praxeos Germanicæ gnarissimus, partim quod nihilominus alias Juris Romanis amantissimus, ut vel ex ejus notis ad Eckoldum lia. 40. Pandect. patet.

§. LIV. Unde, quod obiter immiscere liceat, merito *Notatur obis-* vapular formula illa agendi, quæ in Schacheri Collegio *ter formu-* Etico ad tit. de L. Aquilia legitur, quam propterea etiam *la actionis* que ulteriore nota apponemus, saltem ut appareat, *quam exhi-* lem confusionem, etiam in praxi, soleat introducere incau- *bet Schache-* rum studium Juris Justinianei. P. P. N. Saget / daß / als N. Augusti jüngsthin auff öffentlicher Strassen vor N. Hause für über gegangen / N. mit N. bey der Bierzeche in Hader und Streit gerathen / und einer auff den andern mit Steinen los geworffen / Kläger von N. mit einem grossen Steine an Kopff geworffen / und demassen beschädiget worden / daß er nicht allein auff Balbier / Medicum und Apothecken / auch sonst vermöge beylliegender Specification grosse Unkosten auffwenden / sondern auch interim an seiner Nahrung so viel versäu-  
E  
men

men müssen / daß er lieber 200. Reichsthaler entrichten / 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 Monats-Zeit gewesen / ersetzen und erstatten solle / Als fordert Kläger 2c. Bittet 2c. daß nicht allein Beklagter der begangenen Mißhandlung und Verbrechen halber (ob sie gleich aus Unvorsichtigkeit und ohne bösen Vorsatz und Willen geschehen mag) extra ordinem arbitrio iudicis billich zu bestraffen; sondern auch Kläger alle Nothbarkeiten / 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 sonstien auffgegangen / (so hiermit auff 500. Reichsthaler geschäget werden / mit Erbietzen / deßhalben einen Eyd abzulegen) zu erstatten schuldig sey.

*Secundam* §. LV. Sed redeamus ad Schilterum nostrum. Is ita vero ex jure pergit *ib.* 67. *Præter hanc communissimum competit etiam actio ex Germanico Lege Saxonica lib. 3. art. 48. penalis, cum injuriarum actione cum medio non deferens juramentum 100, 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 approbatae sunt. Dum enim hæc actio à temporibus Synchroni ad nostra tempora usque moribus sit improbata, &*  
non

non usu tam diurno esse desierit, pertinet utique ad actiones emortuas.

§. LVI. Restat tertia. De hac ita Dn. Schilterus *d. tb. Neque ter-*  
*67. Denique tertio prodita est ex Lege Aquilia actio poenalis, & cum tiam ex L.*  
*Jure Romano in Imperio Teutonico recepta. Quae etsi non ita irita est in Aquilia,*  
*fori usu, de qua re querebatur Sicardus, & inde Schneiderwinus*  
*nec Oldendorpius praesertim ejus formulam exhibent: non dubito*  
*tamen ejus usum esse posse, secundum ea fundamenta. qua in pri-*  
*mordio hujus ad Pandectas commentationis secimus, & quemad-*  
*modum Sicardus ejus formulam commendat. Etenim negamus,*  
 quod actio L. Aquiliae sit cum Jure Romano in Imperio Teutonico recepta, quamcunque etiam hypothesein de intellectu Recessuum Imperii, de Jure Caesareo communi loquentium sequaris. Est enim Jus Romanum saltem receptum ut sub-fidiarium, i. e. deficientibus actionibus Juris Germanici. Dum igitur Germani jam habent actionem de damno dato, quae plane adversa est actioni L. Aquiliae, & 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 destruxerit Culpisius, ut adeo non opus sit eadem hic prolixè examinare.

§. LVII. Ulterius vero sequitur ex haecenus dictis, si unde sequi-  
 actio forensis hodierna, de damno dato, non est actio Legis cur, omnes  
 Aquiliae, sed ea actio, quam Jus Gentium hac parte com-*conclusiones*  
 mendat & aequitas Canonica; simul cessant hodie in foro Legis Aquil-  
 omnes illae conclusiones superius notatae in quibus Lex *haec hodie in*  
 Aquilia recessit ab aequitate Juris Gentium, Connexio per se *praxi cessare*  
 patet. Aecedens vero haecenus probavimus. Ergo nihil  
 amplius restat, quam ut ipsas illas conclusiones paulo distin-  
 ctius consideremus.

gitur hodi- §. LVIII. Potissimum huc pertinet transitio ad heredes.  
 ernam actio- Jure Gentium actionem de damno dato ad heredes transire  
 nem non da- docuimus §. 13. Actionem Legis Aquillæ tanquam pœnalem  
 ri contra he- ad heredes non transire dictum. §. 24. Jure Canonico intro-  
 redes. ductam 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 Wu-  
 cher ist niemand schuldig zu gelten für den andern / oder ob er  
 wieder kein Gericht gethan hat / ist aber eine Schuld auff ihn  
 gezeuget / ohne die ich iezo habe genennet / die erzügen Schuld  
 sollen die Erben büßen / dem Kläger und dem Richter. Ist aber  
 keine Schuld auff den todten Mann erzeuget / so büßen das die  
 Erben nicht; Hat er, diß Gut verzehret mit den Erben / sie sol-  
 len 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 persecutorix, in heredes  
 transeunt, & ne quidem post probationem actiones de furto,  
 aleâ, vel usurâ. Vid. Dn. Presid. dissert. de Usu act. pœn. in for.  
 Germ. c. 2. §. 16. Quid ergo de moribus hodiernis hoc respec-  
 tu dicendum? Respondendum, cum actio hodierna de da-  
 mno dato sit actio fundata in æquitate Canonica & Jure Gen-  
 tium: ideo actio hodierna dabitur contra heredes.

Quod confir- §. LIX. Cum tamen lectores magis respicere soleant  
 matur auto- autoritates quam rationes, en assensum DAVIDIS MEVII,  
 ritate Mevii. JCTi & juris scientia, & longâ rerum in foro gestarum ex-  
 perientia vere magni. Hic Part. V. decis. 39. Actiones ex con-  
 tractu ad heredes transire tam actione quam passione certa jure tra-  
 ditum est. Quoad illas autem, quæ ex delicto descendunt alia come-  
 munis juris dispositio est, non nisi duobus casibus, si scilicet cum defun-  
 do concessa sit, & si ex delicto quid ad eum pervenerit, tenen-  
 tur. Inde occasio circa actiones disquirendi, qualis sit & unde, an  
 ex delicto, an ex contractu? cum autem id insideret, ubi de damno  
 alteri

alteri illato agebatur, inanem esse eam disputationem reputatum est, quod equum esset, heredem damnum à defuncto ex non observato contractu illatum sine discrimine, delicto nec ne damnum datum fuerit, quatenus vires patrimonii patiuntur, resarciri, 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 Forstmanns die 14. Januarii Anno 1657. Additque tum in notis: De Jure Civili etsi aliquis secus sentire possit, ex equitate tamen Canonica qua ad damnum alteri illatum naturalis est obligatio, ad heredes transitoria reddita est, ut teneantur quatenus ex bonis capiunt Faber in §. pœnales Instit. de Perpet. & tempor. action. ubi ait, eam sententiam ut æquam in foro Luccor. 4. esse servandam, sicut in Parliamentis Gallie servari docet Papon. in arrest. lib. 24. tit. 11. arrest. 3. & fin. eam præferendam esse ait Covarruv. lib. 3. var. resolut. c. 3.

§. LX. Contra DN. SCHOEPFERUS in Synopsi Juris privati ad h. t. n. 11. Ex equitate Canonica heredes hodie obligatos esse vult Mev. P. 5. Dec. 39. n. ult. Brunn. ad l. 23. n. 13. Schilt. Ex. 19. th. 37. Jus Rom. tamen in praxi magis est receptum. Brunnem. ad l. 1. ff. de Privat. delict. num. 6. in fin. Engelbr. ad ff. h. th. 10. Carpz. P. 4. C. 12. 9. Sed non video, cur id, quod Carpzovius cum alio Doctore statuit, magis dici debeat 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 Saxonis major est autoritas quam Carpzovii. Et jure major est, quia qui contrariam sententiam tenent, adducunt textus de actione Legis Aquilæ. Vide præter reliquos HARTM. PISTOR. l. 1. q. 27. At actio hodierna non est actio Legis Aquilæ. Ergo & in hac quæstione, si larva detracta fuerit, sententia Mevii irrefutabilis est. Quod si tamen ulterius autoritatem desideres, sit unus instar omnium ILLUSTR. DN. ORDINARIUS NOSTER in Usu modern. ad. tit. de L. Aquil. §. 5.

Et responde-  
tur dissentien-  
tibus.

Porro hodierna actione §. LXI. Porro Jure Gentium si plures damnum dederint, unius solutione liberabantur reliqui, supra §. 14. Lex Aquilia contrarium statuit §. 25. quia hæc actio est pœnalis. unum ex pluribus sol. Jus Canonicum & Germanicum medium hac de quaestione ventem, reliquos liberare. nihil. Quid ergo moribus? sufficit, quod mores sequantur Jus Gentium; Ergo larva Legis Aquiliae actioni hodiernæ detractâ, & hæc quaestio dubio caret. Consentit DN. SCHILTERUS d. l. §. 70. *Quanda actione ex moribus ad meram damni reparationem, pœna culpa non comprehenditur, agimus, oppido patet, singulos damnum dantes conjunctim non in solidum teneri, cum nulla sit pœna, sed restitutione facta semel ab uno, idem à cæteris pluries peti nequit; veluti si plurimum 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 & actionem hodiernam dari adversos furiosos & infantes. §. LXII. Restat illa quaestio, 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 detractâ, 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 quaestionem intactam reliquerint, commode tamen, illustrationis gratia ad sententiam nostram corroborandam licebit afferre rationem DN. SCHILTERI quam habet d. l. 16. 73. ad decidendam quaestionem de transitu in hæredes: *illa obligationis species, inquit, que est ad damni reparationem non personam respicit delinquentis, sed rem ac bona, ex quibus reparatio est facienda; sicut igitur damnum dans obligat.*



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

§. LXIII. Neque tamen plane omittenda est dispectio de *Et poenam* poena inficationis quam supra ex L. Aquilia adduximus. §. 30. *inf. i. actionis* Hic vero iterum nobis ocia fecit DN. SCHILTERUS d. l. non esse usu *rb. 64.* Caterum quamvis non notandum Jure Romano, sed etiam receptam. *Salico Francorum inficationis poena erat duplum, atque ad id eventualiter in actionis hujus formula semper agi poterit, veluti etiam Oldend. petitionem hujus actionis subalternatam insitui posse tradit, §. 7. b. t. Usus tamen fori nostri nec illud observavit, testante & reprehendente Sichardo in Rubr. C. b. 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 Legularoria vel Prætoria auctoritate, nec forte satis refutare; quum usus fori nostri propterea non sit temerarius aut iniquus quod non peraque conformis est Juri Romano; quin imo æquitati naturam longe propinquior in multis articulis deprehenditur.*

§. LXIV. Nec obstat Sanctio Prutenici juris l. 6. t. 10. *Quamvis Jus* Art. 1. §. 5. Es mag auch in dieser Mißhandlung der zugesügten *Prutenicum* Schaden der Beklagte / so sich zur That bekennet / einfach / der *& hic rece-* Leugnende aber wegen der begangenen Lügen / zweyfach vom *perit Jus Ro-* Richterlichen Amt / so darum in specie von Klägern angeruffen *manum,* und gebeten / gestrafft werden. Jam enim supra notavimus §. 46. Compilatores hujus juris, etsi satis infelicitè, omnibus modis eo allaborasse, ut contra consuetudinem Germaniæ in Borussia introduceretur actio Legis Aquiliæ.

T A N T U M,



Halle, Dörn., 1703

ULB Halle

002 169 630

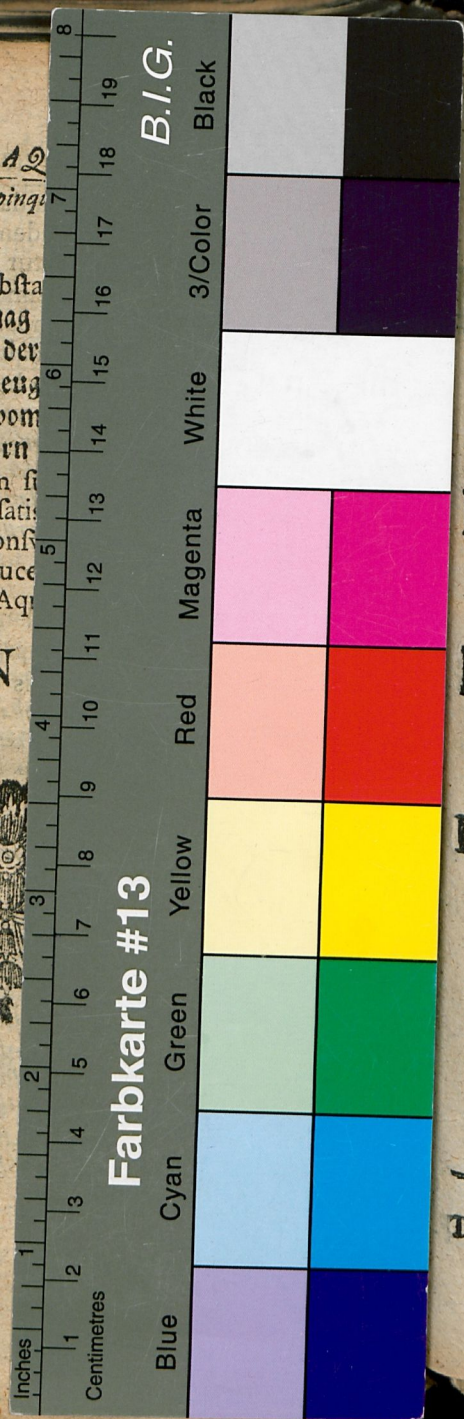
3



5b







397

1703, 28c

2. D. E. V.

LARVA  
LEGIS AQVILIAE

DETRACTA

ACTIONI DE DAMNO DATO,  
RECEPTÆ

IN FORIS GERMANORUM,  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,

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

PRÆSIDE  
D. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,

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

PUBLICAE  
ERVUTORVM DISQUISITIONI  
EXPONITUR

A  
GAJO MATTHIA AREND,  
WISMARIENSE,

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

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

(XVIII B)

