

UN TUR 1716

ZENTRALBIBLIOTHEK
ZÜRICH

j. U Z. 1716.

~~Diss. II. Bd. (64)~~

PAUCA QUAEDAM

ad l. 14 §. 3 D. de praescriptis verbis et in factum actionibus,
inprimis ratione habita iuris Romani regulae: „Neminem cum detrimento
alterius fieri posse locupletiozem.”

QUIBUS PROPOSITIS

ad orationem pro munere professoris ordinarii iuris Romani et criminalis
rite adeundo habendam

DIE MENSIS NOVEMBRIS PRIMA

EA, QUA PAR EST, OBSERVANTIA

INVITAT

GUILIELMUS SELL, I. U. D.

HASSO-DARMSTADINUS.

ZENTRALBIBLIOTHEK
ZÜRICH

TURICI

TYPIS ORELLII FUESSLINI ET SOCIORUM
MDCCCXXXIV.



MAJESTY OF GREAT BRITAIN

BY APPOINTMENT

TO HER MAJESTY THE QUEEN

OF GREAT BRITAIN

MAJESTY

OF GREAT BRITAIN

§. 1.

Explicuimus nuper *) veterem illam iuris Romani regulam: „Neminem cum damno alterius fieri posse locupletioem” **) eiusque vim atque effectum universalem esse in iure Romano (i. e. in omnibus eius partibus constanter observatum), satis quidem idoneis argumentis demonstrasse nobis videmur; sed, data nunc occasione, pauca quaedam addere lubet, quae, licet per se leviora sint, tamen ad rem penitus pernoscendam haud omnino sunt contemnenda.

In quibus primum locum capiat disputatio de sensu legis 14 §. 3 D. de praescriptis verbis et in factum actionibus, quae deprompta est ex Ulpiani lib. XLI ad Sabinum et cuius haec sunt verba:

Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim: nam neque ex lege duodecim tabularum *de pastu pecoris*, quia non in tuo pascitur: neque de pauperie, neque *de damni iniuria* agi posse: *in factum* itaque erit dicendum.

*) Vid. Versuche im Gebiete des Civilrechts. Giessen 1835. Tom. I. Nr. I.

**) Ita esse, et ab aliis ICTis nuper est probatum, in quibus inprimis Thibaut Archiv für civilistische Praxis. Tom. 16. pag. 407. not. 21.

§. 2.

Quae sit illa actio in factum, paulo accuratius nunc disquiramus.

Thibaut, *) eumque secutus de Wening-Ingenheim, **) VV. Cl., intelligendam esse censent actionem in factum, quae nata sit ex lege Aquilia; cui virorum doctissimorum sententiae non possum non contradicere.

Primum monendum esse videtur, Ulpianum in lege supra allata non de eo loqui, qui sciens volensque in fundo suo glandes alienas immisso pecore depascendas curaverit; cum ne uno quidem verbo sit memoratum, pecus eo consilio in fundum immissum esse, ut glandes, quae ex aliena arbore in meum fundum ceciderint, depascat.

Neque ipsa legis verba „eamque ego immisso pecore depascam” repugnare videntur, cum, sive legis contextum spectes, sive eam cum aliis legibus compares **), nil aliud significant, quam hoc, me, pecus in meum fundum immittentem, auctorem factum esse, ut glans depascatur; quod tum sine dolo, tum sine culpa fieri posse, neminem fugit.

Huc accedit, ut ex alia lege †) intelligi possit, Ulpianum, si in l. 14 §. 3. cit. de dolo immittentis sermo esset, non haesisse, qua quis actione experiri possit, nec ad actionem in factum confugisse, ad quam nonnisi cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possunt, Romani Icti descendunt. ††) Plura hac de re infra.

*) Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. Ed. II. Tom. 2. pag. 198.
„Diese actio in factum (i. e. actio utilis L. Aquiliae) ist es nun, von welcher die Stelle nothwendig verstanden werden muss. Denn hätte der Jurist den Fall im Auge gehabt, da mein Vieh ohne mein Zuthun die Eicheln des Andern auffrisst; so würde das: eamque ego depascam ein ganz unpassender und sprachwidriger Ausdruck gewesen sein.

**) Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. Edit. IV. Lib. III. §. 344. not. y.

**) V. c. l. 9 §. 1 D. ad exhibendum (10, 4).

†) l. 9 §. 1 D. ad exhibendum (10, 4.) (Ulpianus lib. XXIV ad Edictum).

††) l. 1 pr. D. de praescriptis verbis (19, 5).

§. 3.

Actionem in factum, quam supra laudavimus, non esse actionem ex lege Aquilia, porro ex lege 14 §. 3. cit. satis superque apparet, si verba legis diligentius inspicias: „nam neque ex lege duodecim tabularum, quia non in tuo pascitur: neque *de damni iniuria* agi potest”. etc.

Quodsi vero de damni iniuria agi non potest, nec actio in factum ex lege Aquilia locum habet, quia vel directa legis Aquiliae actio, vel utilis, vel in factum, ex damno iniuria dato originem trahit, quod multis exemplis potest probari *).

§. 4.

Denique ex ipsa legis Aquiliae natura atque indole colligi potest, actionem in factum, in l. 14 §. 3. cit. ab Ulpiano concessam, non esse actionem ex illa lege natam, propterea quod lex Aquilia, vel directa, vel utilis, vel in factum, non nisi in damno *iniuria* dato locum habet. Quodsi ego, nihil alieni cupiens atque appetens, pecus in *meum* fundum immisi, nemini iniuriam feci. Neque mihi quisquam crimini vertet, si, priusquam pecus immisi, perscrutatus non sum, an forte glans ex arbore aliena in meum fundum ceciderit, cum, pecus in meum fundum immittendi, mihi ius datum sit atque facultas, quibus exercendis neminem laedo. Nam, si ego vicinum non impedivi, quominus glandem suam in meo fundo tollat, omni defunctus sum obligatione.

Verum esse, quod dixi, sequitur ex verbis legis 14 §. 3. cit.: „neque de damni iniuria agi posse.” Etenim, si cum iis compares l. 5 §. 1. i. f. D. ad legem Aquiliam (Ulpianus lib. XVIII ad Edictum) verb. „Igitur iniuriam hic damnum accipiemus *culpa* datum, etiam ab eo, qui nocere *voluit*,” in l. 14. §. 3. cit. neque dolum, neque culpam immittentis extitisse patet.

*) Vid. l. 4. 2. 9 pr. §. 2. l. 11 §. 1. et 5. i. f. §. 7. 8. 10. l. 12. 13 pr. l. 17. pr. l. 29 §. 5 — 7. l. 33. §. 1. l. 49 pr. l. 53 D. ad legem Aquiliam (9, 2).

§. 5.

Nihilo tamen minus Ulpianus, quem ubique aequitati favisse constat *), in l. 14 §. 3. cit. actionem in factum instituendam esse arbitratus est, quam, re accuratius perpensa, nullam, nisi actionem in factum ex locupletatione esse, mihi est persuasum. Ulpianus enim, quem non praeteriit, glandes alienas, quae in fundum meum ceciderint, et a pecore meo sint depastae, in meum usum esse conversas, ideoque me ex detrimento alieno lucrum percepisse, ei, qui detrimento fecit, consulere voluisse videtur.

Cui interpretationi consentanea est l. 47 §. 1 D. de solutionibus, in qua Marcianus (lib. IV Regularum) notionem atque indolem veteris illius regulae ita definit: „Plane etiamsi perierit res ante litem contestatam, interdum quasi locupletior factus intelligitur: id est, si necessariam sibi rem emit, quam necessario de suo erat emturus: nam hoc ipso, quo non est pauperior factus, locupletior est **). In l. 14 §. 3. cit. nemo quidem necessariam mihi rem emit, sed, glande aliena depasta, pabulum pecoris mihi, ut ita dicam, comparatum est, quod necessario de meo eram emturus. Adiungamus aliam legem ***), in qua idem Ulpianus lib. XXIX ad Edict., exemplum daturus in rem versionis et locupletationis †), pronunciat: „veluti si triticum acceperit, et id ipsum in familiam domini cibariorum nomine consumpserit.”

§. 6.

Aliter profecto res se habet, si pecus eo consilio in fundum immisi, ut glandem alienam depasceret. Quo facto Ulpianus actionem dat, neque vero actionem in factum ex locupletatione, neque ex lege Aquilia, sed actionem

*) Vid. Autor. Versuche etc. Tom. I. Nr. I. pag. 139. not. 11.

***) Vid. Autor. Versuche etc. l. c. pag. 22. sq. pag. 29 sq.

***) l. 3 §. 1. D. de in rem verso (15, 3).

†) Autor. Versuche l. c. pag. 17. not. 2. pag. 28 i. f. pag. 49.

ad exhibendum, ut elucet ex l. 9 §. 1 D. ad exhibendum. (Ulpianus l. XXIV ad Edictum.)

Glans ex arbore tua in fundum meum incidit, eam ego immisso pecore depasco, qua actione possum teneri? Pomponius scribit, *competere actionem ad exhibendum, si dolo pecus immisi, ut glandem comederet*: Nam et si glans extaret, nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis. Quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur? Et placet nobis Pomponii sententia, sive glans extet, sive consumpta sit etc.

Nam, cum dolo malo desiissem, glandem possidere, actio ad exhibendum, quamvis mutata re, durat, ut multis ex legibus *) colligi potest.

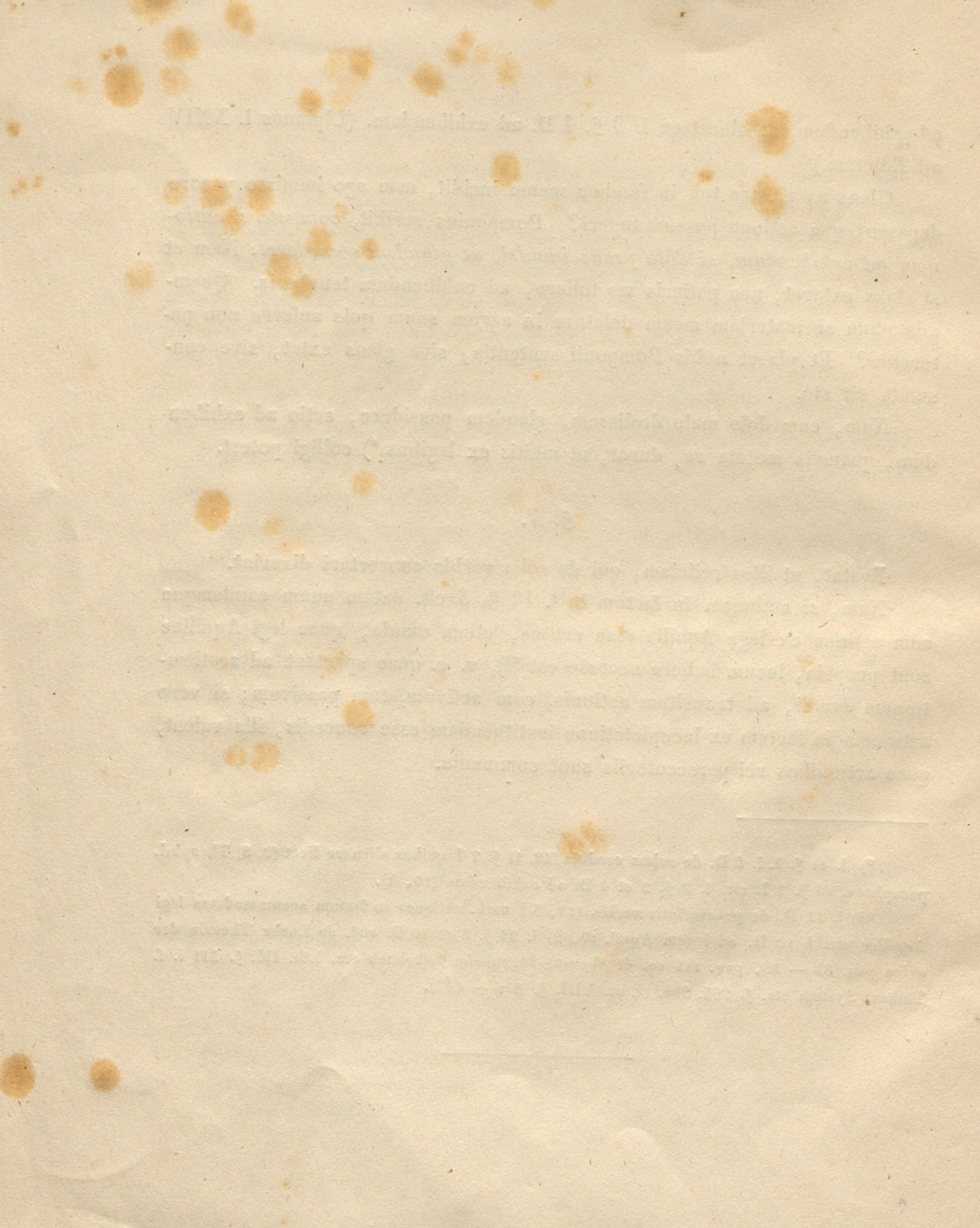
§. 7.

Restat, ut illos reiiciam, qui de solis verbis concertari dixerint.

Nam, si actionem in factum in l. 14 §. 3 cit. datam unam eandemque cum actione ex lege Aquilia esse censes, etiam omnia, quae legi Aquiliae sunt propria, locum habere necesse est **), v. c. quae spectant ad aestimationem damni, ad transitum actionis, cum activum, tum passivum; si vero actionem in factum ex locupletatione instituendam esse concedis, illa valent, quae actionibus rei persecutoriis sunt communia.

*) l. 11 §. 2. i. f. D. de rebus creditis (12, 1) §. 2 l. quibus alienare licet (2, 8) Theophil. paraphras. ad §. 2 l. cit. l. 9 §. 2 et 4 D. ad exhibendum (10, 4).

**) l. 11 D. de praescriptis verbis (19, 5.) verb. actiones in factum accommodatas legi Aquiliae etc. l. 12 D. ad legem Aquil. (9, 2) l. 23 §. 8 et 10 D. eod. de Lœhr Theorie der culpa pag. 84 — 86, pag. 115 sq. de Wening-Ingenheim Lehrbuch etc. Lib. III. §. 311 i. f. Thibaut System etc. §. 963. 964. (Edit. VIII. §. 621 — 623).



Zentralbibliothek Zürich



ZM02212123

