

senti irrogatur injuria. Quod si vero absenti, vel in scriptis, vel per notarium, vel testes irrogatur, non est necesse, ut in continenti retorqueatur; cum aliquod intervalum sit necessarium ad hoc, ut retorsio commode expediri valeat, arg. l. *Sive ingenua*, 2, § 43, ff. ad S. C. Tertyll.

II.

DE DAMNO DATO, ET REPRESSALIIS.

37. *Damnum datum, quid?* — Quæritur I. Quid ad propositum sit, et quot modis contingere possit damnum datum? Resp. I. Nomine damni dati hic non intelligitur illud, quod infertur amotione rei alienæ, et lucri causa, uti contingit in furto, rapina, usuris, etc. de quo agitur tit. de furtis, de raptoribus, et usuris, etc. sed nomine damni dati intelligitur, id quod infertur corruptione, vel deterioratione rei alienæ, sive animatæ, sive inanimatæ absque lucro vel incommodo damnificantis; ut si quis alterius animalia occidat, domum, vel segetes incendat, ac hujusmodi, ob quale damnum de jure datur actio Aquiliæ, vi cujus damnum debet resarciri, et æstimatio rei destructæ restitui, l. 1, et seqq. ff. ad Legem Aquil.

38. *Dari, vel inferri potest non tantum ex dolo, sed etiam ex culpa juridica, lata, levi, et levissima.* — Resp. II. Damnum varie dari, seu inferri alteri potest, videlicet, non tantum ex dolo, sed etiam ex culpa juridica lata, levi, ac etiam levissima, l. in Leg. Aquil. 44, ff. ad Leg. Aquil.

39. *In foro externo ex quavis etiam levissima culpa juridica oritur obligatio resarciendi damnum.* — Quæritur II. Qualis tam pro foro externo, quam interno oriatur obligatio resarciendi damnum datum? Resp. I. Non tantum ille, qui cum injuria, et dolo, seu nocendi animo, sed insuper, qui ex culpa sua, etiam levissima damnum proximo intulit, tenetur ad satisfactionem damni illati. Ita habetur c. ult. h. t. ibi: « Si culpa tua datum est damnum, vel injuria irrogata, seu aliis irrogantibus opem forte tulisti, aut hac imperitia tua, sive negligentia evenerunt, jure super his satisfacere oportet: nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere. » Hæc ibi. Concordat textus l. in leges, ff. ad Legem Aquil. ibi: « In L. Aquilia etiam levissima culpa vult. » Ratio est,

tum quia « factum cuique suum, non alteri nocere debet » l. *Factum*, ff. de Reg. jur. Tum quia potior debet esse causa, ejus, qui damnum absque omni sua culpa patitur, quam alterius, qui sua culpa damnum intulit, etsi forsitan levissima.

40. *Exemplificatur.* — Hinc qui per incuriam non extinxit ignem, sicque incendit domum, tenetur, arg. l. *Si servus*, § *Si fornicarius*, ff. ad Leg. Aquil. Idem dic, si quis inconsiderate quidpiam dejecit ex alto, unde alicui transeunti damnum illatum est, ubi tenetur etiam ad resarciendum, arg. l. *Si putatur*, ff. ad Legem Aquil. in qua generaliter dicitur: « Culpam esse, cum quod diligenter provideri poterit, non esset prævisum. » Similiter si medicus servi curationem reliquerit, aut imperite curaverit, Lege Aquilia tenetur, § *Præterea*, Instit. de Lege Aquil. quia « imperitia culpæ adnumeratur, » l. *Imperitia*, ff. de Reg. jur. Caupo, vel rector navis in cujus domo, vel navi furtum est factum, l. *Item exterior*, 3, Instit. de Obligat. ex quasi delicto, etc.

41. *In foro interno ad resarciendum damnum tenetur, non tantum qui ex dolo.* — Resp. II. Loquendo de foro interno, certum est, non tantum eum, qui dolo malo, seu nocendi animo, sed etiam illum, qui ex culpa juridica lata alteri damnum infert, ad resarciendum illud teneri. De dolose inferente damnum, nemo dubitat ob clara jura c. *Si quis*, 6, c. *Olim*, 7, h. t. cum Concordantiis.

42. *Sed etiam qui ex culpa lata illud intulit.* — Alteram partem de damnificante ex culpa lata tenent Innocentius, et interpretes in c. *Sicut*, 6, de Homicid. Sylvester, §. *Culpa*, n. 5 et 6; Palao, tr. XXIII, disp. 3, p. 1, n. 7; Molina, disp. 293, n. 7, et communissima aliorum. Ratio est, quia culpa lata supponit gravem culpam theologiam, dum nempe omittitur illa diligentia, et cautela, quam adhibere solet, et ad grave damnum proximi avertendum, quilibet jure naturæ tenetur, indeque si illam omittat, causa moralis censetur fuisse damni.

43. *Non tamen ante sententiam judicis, si ex culpa levi, vel levissima, vel alias absque peccato, seu culpa theologica illud dedit.* — Resp. III. Quamvis non desint doctores, veluti Covarruvias, de Sponsal. p. 2, cap. vi, § 8, n. 15; Zoesius, in ff. ad Legem Aquil. n. 6, et alii volentes ex quavis etiam levissima culpa juridica, in conscientia quoque oriri obligationem resarciendi damnum da-

tum, tamen Lugo, disp. 7, de Jur. et justit. sect. 3 et 4; Lessius, lib. II, cap. vii, n. 24; Chlingensperger, lib. IV, Instit. tit. III, q. 9, et alii communius, et probabilius docent, quod si quis absque peccato mortali, vel veniali, adeoque sine culpa theologica damnum infert, ante sententiam judicis in foro interno sive conscientia non teneatur ad damnum resarciendum. Ratio est, quia alioquin ejusmodi leges essent nimis rigidae, et in foro animæ vix practicabiles, neque naturæ seu conditioni humanæ accommodatæ, adeoque injustæ, arg. c. *Erit autem*, dist. 4, ubi ad justitiam legis inter alia requiritur, quod sit possibilis secundum naturam, etc. id est, non contineat onus grave, et attentata fragilitate humana importabile, præsertim si id non exigat boni publici emolumentum, cui quantum ad propositum sufficienter providetur, eo quod prædictæ personæ in foro externo, et in conscientia saltem post sententiam judicis obligentur.

44. *Post sententiam vero etiam in foro interno tenetur.* — Nec dicas. Si talis non tenetur in conscientia ante sententiam judicis, ergo neque post ipsam, quia potius ejusmodi sententiam erit injusta. Respondetur enim negando consequentiam; nam cum ejusmodi leges, volentes resarciri damnum etiam ex culpa levi, vel levissima illatum, justissimis de causis sint positæ, partim ut quilibet invigilet amplius, ne sua vel suorum culpa damnum aliquod proximis inferatur, sicque pax communis, et publica tranquillitas conservetur; partim ut præcaveatur innumeris fraudibus et malitiis hominum, quæ in foro externo sunt difficilioris probationis; sententia judicis conformiter dictis legibus lata, merito etiam in foro conscientia obligat, non obstante, quod antea needum adfuerit talis obligatio resarciendi damnum sine omni culpa theologica illatum.

45. *Doli, seu culpæ theologicae incapax, et adhibens diligentiam debitam in nullo foro tenetur ad resarciendum aliquod damnum.* — Resp. IV. Quando damnum inferens, vel incapax culpæ fuit, ut furiosus, vel infans; vel saltem in præcavendo damno prius omnem diligentiam adhibuit; aut damnum non cum incuria intulit, is non tenetur ad reparationem. Prima pars habetur c. *Illud*, 15, q. 1 et l. *Sed etsi*, ff. ad Legem Aquil. unde damnum a furioso vel infante illatum reputatur inter casus furtivos, nisi

culpa alicujus alterius præcesserit. Impubes autem si est doli capax tenetur, ut ll. cc. notatur.

46. *Sicut nec, qui illud jure intulit.* — Secunda pars patet ex cap. ult. § fin. h. t. juncto § 4 et 5. *Instit. de Leg. Aquil.* cum Concordantiis. Tertia vero ex eo liquet: quia nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur, l. *Nullus de Reg. Jur.* et nemo damnum facit, nisi is qui facit, quod facere jus non habet. Hinc damna in bello justo hostibus illata resarcienda non sunt; quia omni jure vim vi repellere licet, l. *Scientiam*, ff. ad Legem Aquil. Similiter non tenetur, « qui in suo fundo fodiens vicini fontem averterit, si non animo nocendi vicino, sed suum agrum meliorem faciendi, id facit, » textu claro l. 1. § *Denique Marcello*, ff. de aqua pluvia arcend.

47. *Ratione damni litigans damnificator tenetur etiam ad expensas litis.* — Resp. V. Non solum damnum illatum tenetur reus resarcire, sed etiam temere litigans condemnandus est victori in expensas litis, quando sententia fertur pro parte præsentis, et quidem in causis pecuniariis. Ita tenet Pirhing de pœnis nu. 8, et seqq. atque desumitur ex c. *Calumnia de pœnis*. » De cætero in causis pecuniariis victus victori in expensas condemnatur. »

48. *Si temere litigavit.* — Et hoc intelligi non solum, quando alter per calumniam vel dolum litigat, sed etiam si absque dolo temere tamen et inconsulto litigaverit, quod quidem in dubio semper præsumitur contra victum. Si vero talis justam causam litigandi habuit, non debet condemnari, arg. c. *Sacro*, 48, § *Verum de Sentent. excommunic.* et l. *Qui solidum*, § *Etiam*, ff. de Legatis, II, ac tenet Glossa magna, *Finem litibus de Dolo et contumac.* Alioquin autem expensæ, in quas victus condemnari debet victori, sunt taxandæ a judice secundum qualitatem litigantium, præmisso tamen per victorem juramento, quod revera tantum expenderit, arg. c. *Olim de injuriis*.

49. *Ob damnum casu contingens, nullus tenetur.* — Resp. VI. In nullo foro tenetur aliquis resarcire damnum, quod casu omnino fortuito, qui prævideri, et evitari non potuit contingit. Unanimis, c. certa, c. *Unici de Commodato*, et l. 1, § 4, ff. de Obligat. et Act.

50. *Ob damnum datum competit actio ex lege Aquilia ad illius resarcitionem, et insuper*

quantum interest, damnum datum non fuisse.

— Quæritur III. Qualis detur actio ob damnum datum? Resp. juxta jam dicta, dari actionem ex lege Aquilia, quæ licet tria capita contineat, tamen primum, et tertium duntaxat de facto sunt in usu, ita ut vi primi capitis, si damnum datum importat occisionem hominis, vel pecudis, id est animalium, quæ gregatim pascuntur, uti boves, oves, sues, etc., detur æstimatio occisi animalis non tantum, quanti fuit tempore interitus, sed etiam quanti tertio fuit per totum annum; ac insuper æstimatio omnis damni, quod occasione occisionis hominis, vel animalis, vel rei alterius deterioratæ, destructæ, etc., contingit, § 10, et subsequentibus Instit. ad Legem Aquil. Ratione tertii capitis tenetur ad resarciendum damnum, sive vulnerando hominem, aut pecus, sive deteriorando vel destruendo rem, etc., illatum, ac insuper in specie, si animal, quod gregatim non pascitur, veluti canes, aves, feræ, etc., occidat, petitur æstimatio rei deterioratæ, aut peremptæ, quanto retro in proximis triginta diebus fuerat, § Illud autum. 14. Instit. eod.

51. Subinde competit hæc actio etiam ad duplum, et quadruplum. — Porro etsi in Actione ex Lege Aquilia regulariter loquendo solum petatur æstimatio damni, et quantum interest damnificantis, damnum datum non esse, Prin. et § 10, Instit. h. t. Ad Legem Aquil. tamen dantur casus, in quibus ad plus convenitur damnificans, uti ad duplum, qui clam alterius arbores succidit, l. Furtum. 7, § fin. et l. 8, ff. Arborum furtim cæsarum. Et in quadruplum, qui per vim intert damnum, l. 2, ff. De vi bonorum raptorum. Item ad quadruplum ille, qui tempore calamitoso, puta incendii, tumultus, ruinæ, naufragii, etc., damnificat, l. 1, prin. et l. 3, § Item solum ff. de Incendio, runa, etc. De quibus amplius Civilistæ, vide etiam Engel h. t. n. 36.

52. Actio ex effuso, vel dejecto quid importet, et contra quem competat? — Actioni ex Lege Aquilia affinis est actio ratione ejectionis, vel effusionis, vi cujus ille, qui inhabitat domum, vel cubiculum, ex quo aliquid in publicam plateam, per quam vulgo transitur, effusum et ejectum, indeque alteri damnum illatum est, convenitur in duplum, licet inhabitator non effuderit, vel ejecerit — que ideo ut damnificatus sui damni damnificationem facilius consequatur; cum alias

sæpe impossibile foret, probationem contra illum facere, qui effudit, vel ejecit; contra quem tamen ipse habitator, qui damnum resarcivit, habet actionem pro suo interesse, l. 1, et seqq. ff. De his qui dejecerunt, et ibi doctores, Engel h. t. num. 36.

TITULUS XXXVII.

De pœnis.

1. Ratio continuationis. — Quia in præcedentibus titulis actum est de variis delictis, recto ordine sequitur titulus de pœnis; quia bonum commune requirit, ne delicta maneant impunita.

§ I.

DE PŒNIS IN GENERE.

2. Definitur pœna; ubi nulla culpa, ibi nulla pœna. — Quæritur I. Quid, et quotuplex sit pœna? Resp. I. Proprie loquendo, pœna est noxæ vindicta, l. Aliud est 131, ff. de Verbor. signific. Id est, pœna est supplicium, quo quis ob delictum afficitur: siquidem ut dicitur, can. 4, dist. 3. Pœna proprie dicitur læsio, quæ punit et vindicat, quod quisque commisit, seu per culpam delinquit. Nam sine culpa regulariter nemo punitur, quia pœna est mensura culpæ, juxta illud Deuter. 25. « Pro mensura peccati erit et plagarum modus: » simulque pœna constituitur in emendationem hominum, l. Si pœna ff. de Pœnis; quæ ratio deficit, in eo, qui non peccavit. Dixi regulariter, nam in crimine læsæ Majestatis filii etiam innocentes, in detestationem paterni criminis puniuntur, l. Quisquis C. ad Legem Juliam Majestat. et idem fit in nonnullis aliis casibus, ubi subest justa causa puniendi, ad terrorem cæterorum v. g. etiam innocentes. Unde Reg. jur. in 6, notanter utitur aliqua limitatione dicendo: « sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus. »

3. Pœna alia est civilis, alia criminalis, alia conventionalis, alia legalis, alia judicialis. — Resp. II. Pœnæ imprimis aliæ sunt civiles, aliæ criminales. Pœna civilis dicitur, quæ non tendit ad vindictam publicam, sed ad privatum commodum partis læsæ (et hoc

§ I. DE PŒNIS IN GENERE.

ipso stricte loquendo, non est pœna proprie dicta, bene tamen minus proprie talis). Et hæc subdividitur in conventionalem, legalem, et judicialem. Pœna conventionalis dicitur, quæ ex conventionione partium, veluti si quid datum vel factum non fuerit, committitur ac præstari debet; de quo fit sermo c. Constitutus h. t. Pœna legalis est pœna civilis, quæ a lege imponitur, vel pro reparatione damni illati, vel propter contumaciam, aut contemptum. Tandem pœna judicialis est, quæ a judice infertur. Pœna rursus alia est spiritualis ecclesiastica, hæcque alia vindicativa, alia medicinalis, de quibus infra.

4. Criminalis alia pecuniaria, alia corporalis: Corporalis alia capitalis, alia non capitalis: quod hæc? Ultimum supplicium quid? — Pœna criminalis est, quæ tendit ad vindictam publicam. Et hæc rursus varie dividitur, videlicet in temporalem, et perpetuam, in pecuniariam, et corporalem: item in capitalem, et non capitalem, de quibus plura infra. Capitalis est, quæ adimit vitam hominis vel naturalem, vel civilem Cujus species plures enarrantur l. Capitalium pœnarum. 28, ff. h. t. Inter quas sunt ultimum supplicium, quo vita naturalis adimitur, l. Ultimum. 21, ff. eod. ibi: « ultimum supplicium esse mortem solam interpretamur. » Item damnatio ad metallum, et deportatio, quibus æquiparatur exilium perpetuum, et Bannus imperialis. Pœna non capitalis est, qua quis salva vita naturali, et civili coercetur, uti sunt « relegatio, fustigatio, membri amputatio, incarcerationio, stigmatis inustio, » cit. l. Capitalium. 28, § 1, ff. h. t.

5. Pœna ordinaria, et extraordinaria: pro extraordinaria potest etiam ultimum supplicium imponi. — Rursus pœna alia est ordinaria, alia extraordinaria sive arbitraria. Pœna ordinaria dicitur, quæ a jure est expressa, ac determinata; sive quam lex, princeps, aut consuetudo induxit, seu præscripsit. Extraordinaria vero, sive arbitraria est, quæ nulla lege, statuto vel consuetudine est definita, sed extra ordinem a judice imponenda juxta arbitrium et prudentiam ipsius pro qualitate delicti, et variis ejus circumstantiis, prout fit, quando lex actum quidem prohibet, sed pœnam non statuit, aut saltem hanc determinat, sed judici determinandam relinquit.

6. Pœna negativa et positiva, quid? — Ulterius pœna alia est læta, alia ferendæ sen-

tentiæ, alia positiva, quæ videlicet aliquam externam actionem ad sui executionem requirit; alia negativa, quæ scilicet talem actionem pro executione non requirit.

7. Regulariter loquendo judex inferior non potest augere vel minuere pœnas a jure statutas. — Quæritur II. An, et quatenus judex possit augere, vel minuere pœnas? Resp. I. Regulariter loquendo et sine causa judex inferior nequit pœnas ordinarias, seu jure taxatas remittere, vel commutare, multo minus augere. Engel, h. t. n. 3. Zoesius, n. 10. Pirhing, n. 3 et communis. Ratio est, quia judex tenetur servare æquitatem legalem, debetque non de legibus, sed secundum leges judicare: nam ut dicitur c. In istis. dist. 4. « In istis temporalibus legibus, cum fuerint institutæ et confirmatæ, non licebit judici de ipsis judicare, sed secundum ipsas. » Idem fusius habetur c. Summopere, 11, q. 3. Hinc l. 1, § Sed non. ff. Ad S. C. Turpilianum dicitur: « Facti quidem quæstio in arbitrio judicantis est, pœnæ vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur, » cum concordantiis.

8. Bene tamen princeps supremus. — Dixi notanter 1. Judex inferior: Siquidem princeps supremus, puta, rex, vel alius, cui jus aggratiandi, vel remittendi pœnas ex privilegio et consuetudine competit, uti hodierno tempore id competit principibus, ac statibus Imperii, licite potest reo pœnam vel imminuere, vel omnino remittere; hoc ipso, quod lege humana superiores censeantur, l. Princeps. 31, ff. de Legib. quamvis etiam his cavendum sit, ne nimia sua indulgentia jus publicum vel privatum lædant, vel relinquendo scelera impunita, scandalum, et occasionem liberius peccandi præbeant.

9. Et ex rationabili causa etiam judex inferior. — Dixi 2. Regulariter loquendo et sine causa: siquidem ob speciales circumstantias potest inferior pœnas ordinarias, et lege præscriptas imminuere, aut etiam aggravare, l. Aut facta, ff. de Pœnis. ubi inter alia dicitur, quantum ad hoc « scelera consideranda esse septem modis, causa, persona, loco, tempore, qualitate, eventu. » Sic potest judex minuere pœnam lege taxatam ratione ætatis, quæ nondum sufficiens est ad subeundam pœnam, vel ratione imprudentiæ, l. Fere. ff. de Reg. jur. ibi: « Fere in omnibus pœnalibus judiciis, et ætati et imprudentiæ succurritur. » Item ra-