

Thomas Lindemann Eberhard Weidenkopff

**Dissertatio Iuridica De Actionibus Earum Formulis Requisiteis, Quaestionum
exinde enascentium, & cotidie occurrentium decisiones utilissimas continens**

Rostochi[i]: Ferberus, 1628

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn731524683>

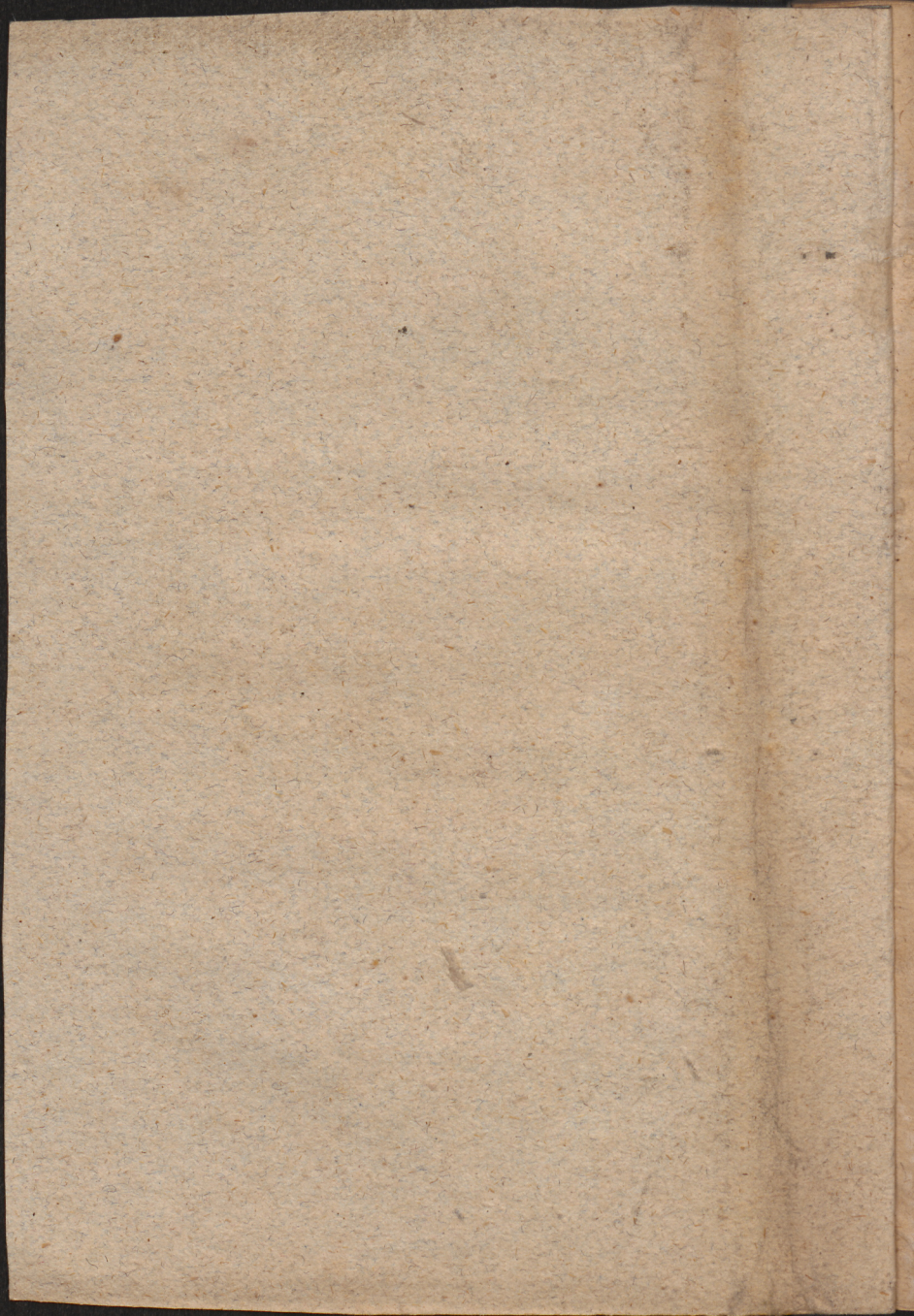
Druck Freier  Zugang



Arztshandlung

Vert.

Thomas Lindemann (Eberh. Weidenkopf)
R. U. iur. 1628.



Differtatio Juridica
DE
ACTIONIBUS,
EARUM FORMULIS
REQUISITIS, QVÆSTIONUM
exinde enascentium, & cōtidie occurren-
tium decisiones utilissimas
continens,

DISQVITIONI PUBLICÆ,

Præsides,

VIRO CLARISSIMO CONSULTISSIMO

THOMA LINDEMANNO

J. U. D. & Professore ordinario.

Respondente

EBERHARDO Weldenkopff Franco,

Exhibita.

Habebitur die 28. mensis Junij Anno 1728.



R O S T O C K I

Ab Augustino Ferbero excusa.

Dilectio Juridica
DE

AC TIONIBUS
E A R U M F O R M U L I S
R E V I S I T I S Q V A S T I O N U M
et de eorundem actionum et
forum declarationibus in illis

Universitäts-
Bibliothek
Rostock



Differtatio Juridica

De

ACTIONIBUS, EA-
RUMQUE FORMULIS ET
REQUISITIS.



Materia Actionum per totius juris 1.
systema, longè lateq; diffusa quidem est,
pleraq; tamen in Institutionum libello ve-
luti tabula Apellea depictæ in tit. de A-
ctionibus accuratè inquirentium animis
& oculis se sistunt, & pulchritudine sua
intuitum & intellectum mirificè recreant.

Hanc itaq; tabellam per se quidem artificiosam in locis ob- 2.
scurioribus convenientibus brevium progymnasmatum colori-
bus & exemplorum emblematis exornabimus.

Versatus enim jam aliquot annis in functionibus publicis, 3.
Clientibus simul in causis agendis patrocinatus, animadverti tam
variis auctorum, qui praxin juris tractant traditionibus, Judicio-
rum miserrimè cognitionem conquassari: Unde cum contro-
vertendi quædam immortalitas oriatur, accidit, ut non tantum
res familiaris & preciosissimum nunquam recurrens tempus
consumatur, sed & amicitia distrahantur, odia foveantur, ipsa ju-
risprudentia sancta defœdetur, & Reip. tranquillitas disturbetur.
Et hoc quidem malum citius sentitur, quàm agnoscitur, ideo
sensim irrepens periculosissimum est; Huic mederi Durandus
Rossredus & alii studuerunt, sed juris Romani veteris adminiculis
destituti parùm effecerunt: Jason aliquid præstitit, Zasius utiliter
eam operam reassumpsit. At Oldendorpius Reipub. hujus quon-
dam Syndicus eandem felicissimè perfecit-

B

Quam-

4. Quamvis autem ego tantorum virorum labori vix quicquam adjicere valeam, tamen cum totius Juris scientiæ nucleus in Actionum materia consistat, nec tamen ea sola lectione commodè sine vivæ vocis adminiculo erui possit; ideò rem utilem & Reip. literariæ valdè proficuum acturos nos speramus, si vestigijs aliorum insistendo Actionum libello Justiniano nobis descriptarum causas, requisita, usum & praxin demonstraverimus.
5. Judicia primis temporibus ipsi Reges & principes administrabant. Nondum enim parasiticum & perniciosum illud Novellum dogma invaluerat, statuentium non esse ex Principum reputatione subditorum causas audire & judicare, quo palpo multi Dynastæ fascinati venationes Judicij, Bachi orgia Themidos sacris præferunt, ad supplices subditorum libellos nauseant, onera & gravamina eorundem cognoscere fastidiunt.
6. Successu temporis postquam Regibus exactis apud Romanos magistratus varij crearentur, & majores bellis gerendis, populis subjugandis Romanæq; potentiæ augendæ præcipuè operam navarent; Adeoq; à litibus privatorum audiendis & decidendis avocarentur, peculiare ad judicia privata magistratus, Prætores nimirum, constituebantur.
7. Horum officium annuum erat, & in Civilibus Causis dignoscendis & levioribus delictis puniendis occupabatur *l. 2. ff. de injus voc. ad facinorosorum acriorem seu graviorem coercionem non extendebatur l. fin. ff. de privat. delict.* Ideo eos ad Præfectum urbis puniendos mittere solebant.
8. Cum verò Prætores litibus judicandis non sufficerent, ideò preparatoriis tantum quibusdam præmissis judices arbitrosve dabant, iisq; agendi certas formulas præscribebant *tit. de pedan. judicib.* qui & recuperatores & judices dati; Item pedanei dicebantur *l. judex 46. ff. de judic.* Corras, 3. Miscell. 8. qui modus judicum dandorum constitutione Diocletiani restrictus quidem, non tamen penitus sublatus est *l. placet C. d. r. tot. tit. C. de form. & impetrat. subl. l. cum furiosus l. judex ff. de judic. l. quod si Ephesi ff. de eo quod certo loco l. si qua l. filii C. famil. ercisc.* nonnunquam tamen Prætor causæ gravitate postulante ipse jus dicebat, quæ cognitio

gnitio extraordinaria dicebatur l. 75. ff. de Judic. l. 39. ff. de Evict. l. 1. §. fin. ff. de var. & extraord. cogn. Unde in interdictis prætor nonnunquam hac formula INTERDICAM, nonnunquam JUDICIUM VEL INTERDICTUM DABO utebatur l. 1. §. si prætor ff. de judic. l. sepe l. generaliter ff. de offic. præsid. & Prætor in jure jus dicere, Judex verò in judicio judicare dicebatur. Et hoc respectu prætor judex rectè appellatur arg. t. C. de Offic. civil. jud. t. de jurid. omnium judic.

Quò pertinent tria verba Do, dico, Addico. Prætoris enim & ordinarii judicis officium in eo consistit, ut Judicium det postulantibus, & post judicium constitutum & litis contestationem, causamq; cognitam sententiam dicat, & victori rem addicat, ac sententiam suam exequatur. Olim judicia quædam ordinaria, quædam extraordinaria erant. Hodie omnia extraordinaria esse Justinianus in §. fin. Inst. de interdict. tradit. Quia moribus nostris apud quemvis judicem actiones sine certis formularum solemnitatibus proponuntur.

Actionis vox variè quidem in jure usurpatur, Quatenus vero litibus dijudicandis deseruit, persecutiones quasvis Criminales & Civiles, ordinarias & extraordinarias, officii judicis implorationes & actiones, sive personales sive reales, singulis negotiis controversis accommodatas ambitu suo complectitur. Eoq; sensu latius extenso definiri potest JUS PERSEQUI IN JUDICIO QVOD CUIQ; DEBETUR l. 2. & 3. ff. de offic. procons. l. pecunia 178. ff. de V. S. l. pen. ff. de noxalib. act. l. 15. §. si propter ff. ad SC. Turpilian. l. 1. ff. de crim. stellion. l. actionum ff. de Obligat. & Actionib. l. fin. C. de hered. vel act. vend. quamvis Justinianus in Institutionibus definitionem ad civiles maximè actiones referat. Per Jus intelligimus ipsam agendi causam arg. l. purè §. fin. ff. de dol. mal. & met. except. l. un. C. de litis contestat. l. edit. C. de e-dend. quæ olim certa formula concipienda erat. Licet autem ista solemnitas formularum ab usu nostro recesserit l. un. C. de form. & Imp. sublati. adeoq; actionis nomen exprimere necesse haud sit C. delecti X. de judic. ibi gloss. Zasius §. omnium h. t. tamen jus ipsum agendi permansit, atq; ideo certa actionis causa exprimenda est

Geil. r. Obs. 61. Ea q; actio instituta intelligitur, quæ ex Conclusionem dignoscitur Bart & DD. in l. Gallus §. 1. n. 12. ff. de lib. & posthum. Wesenb. de Act. & interdict. in pr. c. 4.

11. Requisita actionum & supplicationum maximè in Impetrationibus Mandatorum & Constitutionibus Imperii accuratissimè observanda, imò & verba, formulæ receptæ, notandæ, adeò ut si quis incommodius vel scribat, vel requisita non ritè exprimat, supplicantium preces haud admittantur. Unde formulæ singulares supplicationum à modernis Jurisconsultis, imprimis Cameralis processus peritis, Gilmanno Meischnero, descriptæ extant, & veteris subtilitatis redivivam imaginem repræsentant.

12. Hodie in nostris Judicijs cum supplicatione pro impetranda citatione libellus summarius vel articulatus exhibetur. Cujus utriusq; requisita formulæ & formæ à Durando Ferrario, Jasone imprimis, Zasio & Qdendorpio, & novissimè Geilio, Sneidevino, Rosbach & alijs descriptæ sunt, ideò eas hic prolixus repetere necesse haud ducimus.

13. Prisco jure licebat Actori reum in jus vocare non tantum, sed & obtorto collo trahere, rapere, t. t. ff. de in jus vocand. Lex namq; X X I I. Tab. erat: In jus vocatus eat, ni statim eat, en capito antestari, si calvitur pedemve struit, manum endo jacito. Postquam ad prætorem ventum erat, Actor Rem vadabatur, petitionem suam proponebat, secundum quam Prætor formulam concipiebat, & cum ea litigantes ad Judicem cognitione partium delectum mittebat, qui discessuri à prætore, perendinum diem sibi condicebant, & invicem denunciabant, ad circumstantes dicendo testes estote.

14. Ibi ita in jure comparentes in Rei vindicatione manus quasi conferebant, idq; fiebat primò in jure, deinceps cum prætores vindiciarum longinquas in possessiones & res proficisci vel ire gravarentur, institutū est, ut non apud Prætorē manum confererent, sed ex Jure manu confertum in rem præsentē vocarent, & exinde gleba petita eaq; ad Prætorē ducta in ea ceu in toto agro vindicias exercerent. Hanc glebam manu ad Prætorē ductam, Actor his verbis vindicabat: Hunc fundum ex jure Quiritum meum esse

esse dico. Reus si tacuit, prætor statim dominium Actori addixit. Si verò econtra vindicaret respondens, Ego eundem fundum meum esse dico, & vindicias servari postulo, prætor interdicebat, Unde tu vi illum dejecisti, eo restituas. Hoc interdicto non semper lis terminabatur. Nam si reus ad justificationem possessionis suæ provocaret, ad judicium ordinarium formula præscripta prætor judices dabat. Ast ne temerè quis ad judicium provocaret, sponsio deposita certa pecuniæ summa fieri consuevit. Quò respicit, quod Cicero pro Cœcinnâ de sacramento quinquagenario tradit. Prætor verò judicium vel purè vel conjunctè constituit. Purè si reus nihil dixit, quod ad suam defensionem pertineret, sed simpliciter intentionem Actoris negaret. Exempli causâ in Actione Personali talem dedit formulam, Si paret Titium 100. aureos depositi nomine dare oportere, condemna eum judex. In Reali; Si paret fundum Actoris ex jure Quiritum esse, neg. i. restituat, Reum condemna. Conjunctè verò judicium constituit, quando Reus negationi exceptionem adjungit, uti in actione personali, si Reus neget, se debere ex contractu, nisi quod metu compulsus promiserit. Quo casu Judex præscribit formulam cum inserta exceptione, nisi quid metu dolore promissum sit. Idem est in actione Reali, si exceptio præscriptionis similisve proponatur: Hæc & alia quæ à Revar-do, Sigonio, imprimis ab Obrechtio de forma actionis & libelli descripta extant ad §. 1. & totam materiam actionis rectè intelligendam plurimum conducunt.

An verò ante Constantini tempora editio actionis certæ necessaria fuerit, non immeritò dubitatur ob l. actio 47. §. 1. ff. de Neg. gest. quæ Pauli J.Cti est, ex qua dicendum videtur etiam, tempore Alexandri judicia extraordinaria quoq; fuisse recepta. Regulariter hanc editionem actionum & post Alexandrum tempore Modestini J.Cti usurpatum fuisse apparet ex l. 33. ff. de Jud. Quin & Arcadii seculo, adeoq; post Constantinum interdictorum nomina expressa edere necesse fuisse, apparet in l. fin. C. de interd.

Verbo persequendi omnes ordinarii vel extraordinarii actionum modi comprehenduntur l. actio ff. de O. & A. l. pecunia ff. de V. S. l. hereditas 50. in fin. ff. de petit. hered. l. qui per collusionem 49. §. fin. ff. de Act. empt. Corasius ad t. de Act. n. 3. Per-

17. Persecutio verò fieri debet in Judicio, quod propriè coram Judicibus Pedaneis instituitur, & ab extraordinariis pratorum cognitionibus & officio judicis propriè accepto distinguitur *l. non quidquid ff. de jud. l. qui per collusionem 49. §. 1. ff. de Act. empt. l. 4. C. depos. l. deducta 58. ff. ad Sctum Trebell. l. 7. ff. de Negoc. gest. c. 2. x. de offic. jud. Unde & tit. de Officio Judicis ab hoc titulo separatur, tamen cum ea, quæ Judicis officio veniunt, instar actionum se habeant *l. 1. C. de libert. & eor. lib. l. per procuratorem ff. de Obseq. patron. prestand. l. inquilino ff. de damno infecto*, ideò auctoris voce largius sumpta officium quoq; Judicis comprehenditur *l. actiones ff. de O. & A.**

18. Judicium dum Jurisconsulti & legumlatores litibus dicandis destinant, vindictam privatam prohibent, & nemini propria auctoritate sibi jus dicere licere significant *l. extat 13. ff. Quod met. causa, l. pen. & ult. ff. de vi publ. l. si quis C. unde vi l. nulli C. de Jud. l. 1. & tot. tit. C. ut nemini liceat sine Jud. se vind. Colerus de process. execut. n. 10. & seq. Quod in tantum procedit, ut ne quidem Imperatori sibi ipsi jus dicere permittum sit, sed vigore Bullæ Caroli IV. Palatinum judicem certo modo agnoscere cogatur. Si tamen judici tanquam judici injuria palam inferatur, eam ipse rectè vindicare potest *l. illud ubi Angel. & DD. ff. de pæn. l. ea quidem C. de Accusat. c. Salenitana dist. 3. c. 1. de pæn. in 6. Paris. de Puteo de Syndic. verb. Notorium. Geil. 1. Obs. 39. n. 2.* Sunt quoq; alii casus singulares, in quibus sibi ipsi jus dicere licet, ut si quis debitorem fugitivum in fuga cum pecunia deprehensum detineat *l. ait prator 10. §. si debitorem ff. Quæ in fraud. cred. Geil. 2. Observ. 44.* Item si creditor fundum cum pacto hypothecatum propria auctoritate occupet *l. pen. C. de pign. act.* Quamvis isto casu judicem implorare tutius sit *l. 3. C. de pignor.* Item in casu §. fin. de Milit. Vassall. qui contumax, in jure feud. ubi permittitur Vassallo ob certam causam dominum deprædari. Quæ limitationes in casibus aliis non exceptis regulam confirmant.*

19. Persequimur autem in judicio id quod nobis debetur. Qua voce primò actiones strictius acceptæ ab Accusationibus, quibus poenam non tam nobis, quàm Reip. debitam persequimur, distinguu-

stinguuntur. DD. communiter ad princ. h. t. Gaddaus ad L. 1. 78. §. 3. ff. de V. S. Populares tamen actiones, quatenus privatum interesse concernunt, sub verbo debendi quoq; comprehenduntur Vid. Gadd. l. 12. ff. de V. S.

Vox verò debendi, licet propriè id, quod ex contractu nobis 20. debetur, respiciat, l. actionum §. 1. l. actio 28. ff. de O. & A. l. scribit 34. ff. de Aur. & arg. leg. Et inde Hott. hoc loco & 3. obs. 27. tantum definiri actionem personalem autumat, & cum eodem conspirat Faber 20. conject. 7. Hoc tamen loco verbum debendi largius sumit pro omni eo, quod vel obligationis vel domini jure nobis exigere permittitur, verius est. l. pecunia §. f. ff. de V. S. si stipulatio 76. §. f. ff. de V. O. l. 1. ff. de compensat. l. circa 66. ff. ad L. Falcid. l. Creditores ibi DD. ff. de V. S. l. ita stipulatus ff. de V. O. Corraf. Miscel. s. 5. lib. 6. Vultejus 1. disp. 1. Donel. h. t. n. 10.

Porro causa actionis remota vel propinqua est, illa ex jure 21. gentium, hæc ex jure in re vel ex obligatione promanat.

Quamvis enim remotam causam juri civili complures ad- 22. scribant, & ad intentionem suam probandam l. 2. d. §. deinde ff. de O. J. allegent, eaq; sententia, quoad juris effectus & solemnitates singulares, adeoq; Actionum consummationem vera sit, tamen cum apud omnes gentes formatae certæ actiones & judicia fuerint; ideo originem Actionum Juri gentium meritò adscribimus.

Eoq; respectu quatenus Juris gentium effectus in jure ci- 23. villi efficaciam suam extendunt, deportati quoq; uti contrahere, ita & agere possunt arg. l. deportatus 15. ff. de incend. & re. lig. Actio quoq; de dote utpote ex æquo & bono descendens iisdem datur, l. 5. §. f. de bon. proscript. Quod verò in l. si mandavero §. i. cujus ff. Mandat. traditur, id intelligendum est de eo cujus bona citra deportationem (prout fieri posse innuit l. curatio §. f. ff. de bon. damnat.) publicata sunt, uti & quod l. 8. ff. de capite minut. continetur, vel de capitis diminutione minima intelligendum vel æquitatis adhibita moderatione explicandum. Quando verò actiones prout libris nostris descriptæ & formatae extant, considerantur, juris civilis rectè dicuntur & reputantur, l. 2. ff. de bon. prof. l. f. ff. de duob. rei.

Actiones

24. Actiones ex causa propinqua resultantes complures in hoc titulo Justinianus proponit, & tractatum huncce actionum quatuor membris complectitur: quorum primo agitur, cui & adversus quos actio detur, nimirum dominis veris vel quasi, & creditoribus adversus eos, qui vel ob possessionem vel obligationem, ad rei restitutionem vel praestationem obstricti sunt. Quo respectu actiones in reales & personales, praetorias & civiles dividuntur. Secundo membro continetur, quid quaq; actione petamus poenam vel rem. Unde aliae Actiones rei persecutoriae, aliae poenales dicuntur. Tertio membro Justinianus proponit, quantum petamus vel simplum vel duplum vel quadruplum vel solidum, vel quantum quis facere potest. Quartum membrum qualitatem actionum bonae fidei stricti juris & arbitrariarum describit.
25. Summa a. actionum de quibus apud iudices datos arbitrosve disceptatur, divisio est, qua actiones in reales vel personales dividuntur.

26. Sub hisce duobus actionum generibus mixtas quoq; actiones comprehendimus, utpote quae simplicibus insunt, Joan. Fab. pr. ff. de V. O. Heig. hic n. 5. In rem vero scriptas actiones sub personalibus complectimur § praeterea h. t. l. 3. §. Est autem personalis l. de eo §. si post. ff. ad exhib. Coraf. 1. Miscell. 22. n. 2. Ideo autem in rem scriptae dicuntur, quod sine expressione certae personae a Praetore dentur l. metum 9. § fin. Quod met. caus. Sic pacta & statuta & leges in rem concipi dicuntur, licet actiones ex iis descendentes plerumq; personales sint, l. juris prudentium §. pactorum ff. de pact. l. haec autem §. recte ff. Quib. ex causis in possess. eat.

27. Actiones vero tam personales, quam Reales, vel ex jure civili, vel jure Praetorio causam habent. Unde aliae Civiles, aliae Praetoriae appellantur. Non tamen omnes Actiones praetoriae sunt, quae in edicto perpetuo Praetoris propositae sunt. Quod accurate notandum esse, recte Oldendorp. Class. Act. 3. Act. 2. monet. Edicta namq; Praetorum composita fuerunt tempore Adriani per Salvium Julianum, & redacta in Edictum perpetuum, in quod non Praetoriae solum, sed & civiles actiones relatae sunt, ut sciret Populus, qua quisq; actione uti posset, sive a jure praetorio sive civili

FORMULIS ET REQUISITIS.

civili introducta esset. Omnibus enim judicijs prætor imperabat dans scilicet actionem, vel negans. Ad hoc Edictum Ulpianus scripsit libros 83. Ideo in *l. ff. de Rei vind.* Jctus reddit rationem ordinis, quod Actiones omnes in Edicto isto descriptæ fuerunt. Inepti itaq; sunt, qui *ex d. l. i. Rei vindicationem* prætorij Actionibus adnumerant. Idemq; *ex l. i. ff. commod. de act. commodati*, somniant. Ex namq; solæ prætoriæ sunt, quæ ex jurisdictione prætoris oriuntur, & jus civile adjuvant.

Proinde reales actiones tam prætoriæ quàm civiles dantur 28. ratione juris, quod Actor in re controversa prætendit. Jus hoc ex quadruplici causa oritur; ex dominio, servitute, possessione & pignore.

Dominium est ^{hic}verum vel quasi; hoc ^{huc}proprietatem, illud jus proprietati simile & proximum designat, quod jus vasallis emphyteuticarijs & superficiarijs competit. Quamvis enim distinctio dominij juris Quiritarij & bonitarij olim usitata, abolita, utilis verò & directi dominij à plerisq; interpretibus reproberetur, tamen hæc postrema practitorum, quo minus docendi causa retineri debeat, causam equidē prægnantem non video, Prætor quoq; jus in re ratione possessionis & pignoris quod eminet, constituit.

Ex lege & jure civili promanantes actiones Reales, quibus sc. rem nostram, vel jus in re nostra adserimus, tres recensentur, inter quas potissima est *Rei vindicatio*, qua verus dominus rem ex Jure Quiritium suam esse adserit, eamq; sibi à possessore, qui se dominum esse dicit, restitui petit, *l. Actionum ff. de O. & A.*

Non tamen necesse est, ut possessor more antiquo contra vindicet, sed sufficit, si possessionem sibi adserat. Hæc enim sola obstat, nisi vindicans jus dominij prætensum probarit, *l. cogi, C. de petit. hered. l. siquidem C. de except. l. qui accusare C. de edend. §. commodum i. de interdict.* Quod etiam procedit, licet Reus ad probandum se adstrinxerit, DD. in *l. 4. C. de edend. ibi Jason, & in §. inst. hic.* Sufficit litem contestari, quæ tum demum facta intelligitur, cum apud judicem ad propositam actionem Reus respondet, & cognitioni causam committit; idq; cum olim fieret testes advocando, inde litis contestationis verbum permanavit *l. i. C. de lit. contest.*

C

Duo

32. Duo itaq; extrema in Reivindicatione probanda sunt, Dominium à parte Actoris & possessio à parte Rei. Dominium verò probatur varijs modis, & articulatur vel in genere vel adjecto speciali titulo. Et nonnunquam satius est specialem titulum adicere, nonnunquam conducit dominium in genere probare.
33. Advocati cautiores causam Dominiij designare ideò solent, quia hoc si faciant, & in probatione deficient, integrum Actoribus erit, ex alia causa nihilominus vindicationem sine metu exceptionis rei judicatæ instituere, *l. si mater 11. § eandem ff. de Except. rei jud. Zasius §. omnium inst. h. t. ibid. Myns. & Schneidv.* Ast in casu, quo Actor ab initio dominiij causam certam non habet, eamq; durante processu se nacturum sperat, conducit magis generaliter Dominio inniti. Nam eo casu iudicium causa nova superveniente salvatur *arg. c. Abbate X. de Judic. quod capitulum à Jure Civili non discrepat, maximè cum subtilitate formularum abolita etiam post iudicium libellum mutare liceat. Non itaque adversatur l. non potest 23. ff. de Jud. quæ jus vetus respicit.*
34. Quod si verò post litis contestationem Dominus esse desinat Communissima sententia est, Reum absolvendum esse. Quoniam tempore latæ sententiæ imprimis oportet adesse causam agendi, quâ quodocunq; & quocunq; modo cessante, cessare quoq; actionem ejusq; effectus necessum est.
35. Possessionem autem sufficit semel apud Reum constitutam probasse, si verò post litis contestationem in ea mutatio vel etiam rei possessæ interitus contingat, dispiciendum est, an casu, culpa vel dolo tale quid acciderit. Primo casu sine dubio Reus absolvitur, *l. si autem 27. §. 1. ff. de Rei vind.* Secundo, si culpa intervenerit, condemnatur Reus in æstimationem, ut tamen petat sibi jure cedi actiones, *l. qui petitorio 36. §. 1. l. si culpa ff. de Rei vind.* quando verò lata culpa vel dolo res perijt, quanti in litem actor juraverit, Reus condemnatur *l. si qui dolo 69. l. si culpa ff. de Rei vind.* Et quidem eodem condemnatur iudicio: Dolus namq; pro possessione est, licet ipsa vindicationis natura aliquatenus ex accidenti hocce alteretur, & loco restitutionis impeditæ & interceptæ ad æstimationis præstationem detur.

Per pos-

Per possessorem verò intelligimus non tantum eum, qui civiliter, sed & qui naturaliter possidet & domino restituere de-
rectat. Quin & adversus nudum detentatorem possessionem
intervenire tentantem & restituendi facultatem habentem, datur
veluti depositarium, commodatarium & similes; si enim licet
quã tales, actione personali conveniantur, maximè si à depo-
nente vel commodante causam habeant, attamen si vel tertius
rem alij commodatam possideat, sibiq; possessionem arroget, vel
etiam ipse commodatarius possessionem intervertat, rectè hæc
actione pulsatur. Et hoc casu is, qui civiliter possidet, agere
posse videtur, uti & in casu possessionis controversæ, l. 12. §. 1. ff.
de adq. vel amit. poss. Unde & unū casum in §. æque 1. obscure satis
indigitatum nonnulli in d. l. officium ff. de Reivind. collocant. Alij
ad Reum onus probandi ultrò subeuntem referunt, arg. l. 1. §. hoc
interdictum ff. uti possidet l. circa 14. ff. de probat. l. in exceptionibus
§. f. l. verius cum l. seq. ff. de probat. Alij unicum casum in vindica-
tione servitutum constituunt, & in d. §. æque verbo sanè addunt,
Sanè hoc uno casu predictio, quæ opinio verisimilior apparet.

Erat autem formula agendi vetus olim peractis iis, quæ in 37.
jure expedienda erant hæcce; Prætor dicebat Aquilius Judex
esto, si paret fundum Sabinum, de quo Sempronius agit, cum
Mevio ex jure Quiritum Sempronij esse, neq; is Sempronio re-
stituatur, neq; fundus usucaptus probetur, condemna eum Ju-
dex. Hac formula actor utebatur: Ego ex jure Quiritium fundum
istum meum esse dico, eumq; restitui peto. Reus contra vindicabat,
vel si justas causas contradicendi non haberet, sed eum vi possi-
dere appareret, prætor in jure statim interdicebat; Unde tu illum vi
dejecisti, inde restituas. Et hæc propriè interdicta dicebantur: iis
verò cum res semper expediri non posset, Judicio ordinario pe-
titorio agendum erat.

Reivindicationis processus, qualis apud veteres fuerit, de- 38.
scripsit eleganter Obrechtus singulari Exercitio tractatui de Rei-
vindicatione annexo.

Hodie si quis libellum Reivindicationis forma vellet, primò 39.
præmittat ingressum receptum, & deinceps dominium articulet
hoc modo:

C

2

Actor

Actor comparet coram hoc Iudicio cum reservatione beneficiorum Actori competentium exhibens libellum, non in forma solenni, sed narrando simpliciter agendi causam, petens Reum ad litem contestationem & responsiones singulares compelli: Quod verò is negarit ad ejus probationem, superfluo excluso, se offerens, insuper pro certo affirmans se prædij vel rei controversæ, [*quæ accurate à situ & qualitate & quantitate describenda erit.*] Dominium legitime natum esse, eamq; rem quietè complures annos possedisse. Talem verò fundum vel rem, cum Reus injustè nunc possideat & usurpet, fructus & obventiones percipiat, & monitus restituere recuset, deq; toto hoc negotio fama publica sit. Ideo petit Actor, sententia declarari dominium ejusdem rei ad Actorem pertinere, eoq; nomine Reum condemnari, ut talem rem dicto actori cum fructibus perceptis & percipiendis, vel eorundem justam æstimationem cum sumptibus in litem impensis restituat. Super istis omnibus officium Judicis implorando omni meliori modo &c. jure addendi, minuendiq; salvo.

40. Solet cum hac actione nonnunquam conjungi ad exhibendum actio, quo casu conclusioni inferi possunt verba; & peto rem exhiberi.

41. Notandum quoq; est, cum dominij probatio difficilior sit solere in casibus, quando de causa dominij dubitatur, libello inferi, Actorem jure dominij vel quasi rem controversam sibi adscerere, ut si forsan juris civilis titulus deficiat, prætorius supersit, ut infra dicemus.

42. Vindicationes verò, quæ ex utili vel quasi dominio, Emphyteutis, Vasallis superficiarijs competunt, hoc titulo non traduntur, sed ex tit. ff. si ager vectigal. tit. de superficiebus & ex usibus feud.

feud. c. 1. §. rei autem de invest. de re aliena facta, quæ actiones ad imitationem Rei vendicationis formandæ sunt.

Quamvis autem liberæ personæ per hanc actionem non pe-
cantur, adjecta tamen causa vindicari possunt l. 1. §. per hanc 2. ff. de
Rei vind. Sic filiū suū parens d. l. 1. & civitas incolam rectè vindicat
l. de jure 37. in princ. ff. ad l. Municipalem. Sic dominus fundi colo-
nium adjecto jure Imperatoriæ Constitutionis sibi asserit l. omnes
omnino 6. l. si Coloni 14. C. de Agricol. & censit. Adjicere autem
causam in dd. LL. est obiter exponere inter agendum jus, quod
nobis in liberas personas competit, alioquin si nulla causa adde-
retur, vendicatio liberarum personarum nullatenus daretur.

Res porro incorporales, servitutes sc. similiaq; jura uti quasi
possidentur l. sequitur 4. §. si viam 27. de Usucap. l. servus 43. §. incorpo-
rales ff. de acquir. rer. dom. ita & quasi vindicantur, quo nomine
ratione servitutum duæ sunt prodictæ actiones, Confessoria &
Negatoria.

Confessoria est actio Civilis realis, quâ confitendo & adle-
rendo adferimus, servitutem vel jus aliquod nobis, fundove no-
stro deberi, s. equè habet l. 2. ff. si servit. vind. l. per §. fin. ff. si
ususfr. pet.

Requisita hujus actionis sunt, 1. ut Actor jus quod in re
aliena adferit, probet l. 2. §. 2. ff. si servit. vind. 2. ut Reum hoc ju-
re uti prohibere adferat.

Datur autem hæc actio de servitute jam constituta, in cujus
possessione quis turbatur.

Actorem itaq; dominum esse oportet prædij, cui jus servitu-
tis vindicat, d. l. 2. §. 1. si serv. vind. Quod tamen de actione di-
recta interpretes rectè intelligunt. Utilis namq; confessoria etiam
Creditori, usufructuario & superficiario datur, Et quidem Cre-
ditori ratione nudi exercitij, ut scilicet dum rem ipsam vindica-
re possit, quam pignoris jure tenet, interim quoq; liberè utatur
servitute, eamq; defendat rei vindicatione, l. ei qui 16. ff. de servit.
l. 9. ff. de nov. ope. nunc. Fructuario competit per consequentiam
ratione ususfructus, ad cujus plenum effectum etiam usus servi-
tutum pertinet, l. 1. §. 1. ff. si ususfr. pet. Ex qua apparet, dissolutionem
de eo

de eo inter veteres Jctos fuisse. Superficiario, uti & Emphyteu-
tæ datur jure prætorio utilis ad servitutem actio *l. 1. §. f. ff. de
superficieb. l. 16. ff. de servit.*

49. Nec verò præcisè titulum Dominii probet Actor, necessum
est, sed sufficit, si palam possideat, §. *commodum inst.*

50. Effectus actionis Confessoria est damni restitutio & de non
ulteriùs molestando cautio, *l. harum 7. l. Egi jus 12. ff. si serv. vind. l.
loci §. 1. & §. competit ff. eod.*

51. Alia est actio confessoria, cujus fit mentio in *l. inde Neratius
§. 1. & in l. proinde 25. ff. ad L. Aquil.*

52. Negatoria actio quæ & contraria dicitur, *l. si curi ff. si serv. vind.*
est actio realis, qua nos vel rem nostram Reo ejusve fundo ser-
vitutem vel aliud jus debere negamus, & per hoc libertatem
quasi vindicamus, *l. in pr. ff. si ususfr. pet. l. 2. l. 4. §. 7. l. 6. §. 3.
ff. si servit. vind.*

53. Præcipuum actionis hujus requisitum est, ut actor domi-
nium, justamve possessionem, ex qua dominium præsumitur,
prædii, cujus libertatem vindicat, probet, & ex eo servitutem
Rei ullam deberi neget. *l. 2. si serv. vind. l. si priusquam 15. ff. de Nov.
oper. nunc. l. doce ancillam, C. de Reivind. DD. in §. æque h. tit.*

54. Notandum est, hæc actiones non ex structura formularum
affirmatarum vel negativarum, sed ex ipsa actionis causâ æsti-
mari. Nam sæpè verborum structura negat, quod res ipsa af-
firmat, & e contra verba plerumq; affirmant, quod res ipsa negat.
Nec enim persona Rei conventi inspicienda est, sed actoris.

55. In hac enim persecutione, quantum ad Reum pertinet, sem-
per ei negatur Servitus, & inde dicta est Negatoria. Quatenus
verò ad Actorem spectat, adscribitur ei libertas, & ea ratione
actio enascitur in rem confessoria. Quo respectu ex eadem ver-
borum formula diversimodè considerata & usurpata, actio vel
confessoria vel negatoria oritur. Exempli causa adsero, tibi jus
non esse altius ædes tuas tollendi. Hæc verò si hoc modo con-
siderem, quod servitutem meo prædio deberi adseram, ne tu al-
tius tollas propter lumina, mea actio confessoria erit; sin verò
jus altius tollendi tibi eatenus competere negem, quod meas ædes
à tali

à tali servitute, ne tibi sc. liceat, altius tollendo lumina mea obscurare, eadem negatoria est.

Eadem ratio est in servitute altius tollendi. Nam si altius tollendi jus ita mihi vindicem, ut dicam, id mihi ex pacto, aliave causa ita competere, ut mihi altius edificare, vel luminibus suis officere liceat, confessoria est. Sin verò hoc respectu altius tollere mihi licere adseram, quod ædes meas ab ista servitute liberas dicam, & tibi non competere servitutem, ne altius tollam, negatoria est actio.

Quamvis autem altius tollere jure libertatis liceat, *l. altius C. 57. de serv. & aq. l. Proculus ff. de damn. infect. l. fin. §. pen. ff. Quod vi aut clam. l. 24. ff. de serv.* tamen si statuto, vel pacto certa forma altitudinis constituta sit, si jus quæsitum sit, ut altius tollere, & vicini lumina obscurare liceat, altius tollendo; inde jus servitutis quam vicinus perferre & pati cogitur, inducitur *l. qui luminibus ff. de servit. præd. urb. Trebatius 25. ff. de damn. infect. l. f. C. de servit. & aq. l. 1. C. de Edific. priv. Cothman. resp. 93. vol. 1.* 58.

Formula confessoriae actionis præmissis exordio recepto, hoc modo concipi potest:

Domine iudex, Actor, qui habet vel possidet domum Reo vicinam, in ejusdē Rei domo jus habet prospectus vel tigni immittendi vel simile servitutis jus, eoq; jure ad commodum suæ domus hætenus usus. Reus verò non attenta hac servitute, jure isto Actorem uti prohibet. Quo ipso damnum Actori dedit, & ab eodem amicè monitus desistere vel damnum resarcire detrectavit. Quare petit Actor sententia vestra declarari servitutem dictam prædio suo deberi, nec licuisse Reo in usu ejus Actorem turbare. Ideoq; Reum ad damni restitutionem turbatæ servitutis reintegrationem, & cautionis de non inquietando præstationem condemnari. 59.

Negatoriae actionis formula invertenda tantum hoc modo erit:

erit: Actor dicit, quòd habet vel possidet fundum in tali loco, quem ipse ejusq; majores hactenus quietum, & ab omni, imprimis verò ab ea, quam Reus intendit, servitute & onere liberum possiderunt. Reus verò tentavit hisce diebus per fundum dictum agere, cum tamen nullam talem servitutem habeat, Actor inde damnum aliquot aureorum passus est, & licet Reum, ut desisteret, monuerit, tamen is in proposito suo illegitimo persistit. Quare petit Actor pronunciari Reo convento non licuisse, neq; licere prædictum iter vel actum exercere, nec illi in fundo actoris eam servitutem competere, sed eundem fundum ab ea (Rei intuitu) omninò liberum esse. Et proinde eum condemnandum esse ad damni dati restitutionem, & ut à tali gravamine desistat, & si quid contra attentatum jam sit, id in pristinum statum reponat. Eoq; nomine Actori ejusq; heredibus caveat, arg. l. sicuti §. sed si queratur l. si cum mens ff. si serv. vind.

60. Inservire solent hisce actionibus nuntiatio novi operis & damni infecti cautio, de quibus fufius agitur ff. de nov. oper. nunc. & seq.

61. Quamvis autem actiones hæ Confessorix & Negatorix præcipuæ vindicationes servitutum respiciant, communiter tamen receptum est, aliorum quoq; jurium nomine, ut jurisdictionis, juris venandi, piscandi, patronatus & similium competere, arg. l. 9. §. 2. ff. de dam. infect. ibi Gothofred. l. f. ff. Arb. furt. cæs. l. ut potum ff. de servit. Bald. in l. cum res col. 3. C. de Probat. Bart. in l. 1. §. hujus ff. uti possid. Colleg. J. Ctor. Lips. inter cons. Modestini. cons. 44. n. 90. Virgin. Bocatius tract. de manuten. poss. Rationes à Vaudo lib. 2. quest. 27. inductæ leviores sunt, quàm ut communem opinionem infringant, Dn. Bachovii quoque hoc loco adhibita censura nescio certè, an quid utilitatis vel momenti contineat, cum parùm in effectu referat, extensas hæc actiones utiles vel directas appellare.

62. Dominium porrò uti aliud est juris Civilis, aliud juris Prætorij; ita aliæ actiones reales sunt juris civilis, aliæ juris prætorij. Prætor namq; ad imitationem veri domini quasi dominium præsumptivum sc. ex bona fide, quæ pro veritate est, promanant, constit-

constituit, Ex eoq; actiones quasdam Civilium Actionum iuvandarum & confirmandarum causa dedit.

Quarum quidem complures sunt. Earum verò hoc titulo 63. refert Justinianus, Publicianam, Rescissoriam, Paulianam, Servianam & quasi Servianam.

Publiciana à Publicio Prætor primo ejusdem auctore ita 64. Publici dicta ad temperandum rei vindicationis rigorem dominii exactam probationem requirentem inventa, competit ei, qui à non domino rem traditam ex iusta dominii acquirendi causa bonâ fide accepit, nec dum usucapionis vel præscriptionis tempora complevit, *S. 4. h. t. l. 1. & t. t. ff. de Pub. in rem act.*

Ad hanc Actionem intentandam requiruntur quinque: 1. ut reus sine veri dominii jure possideat, 2. ut actor à non domino rem habeat *l. 1. de publ. in rem act.* 3. ut ex iusta causa dominii rem acceperit. *l. 7. §. 15. ff. de Pub. in rem act.* 4. ut actor bonam fidem habeat. *d. l. 7. §. Prætor ait ff. de Pub. in rem act. quam tamen ab initio intervenisse sufficit d. §. prætor atq;.* Ita vox TUNC in fin. d. l. 7. referenda est ad tempus venditionis. 5. ut res quæ petitur, usucapioni obnoxia, nec dum usucapta sit, *l. cum sponsus §. fin. ff. de publ. in rem act.*

Prætor enim quod usucapioni deest, ex æquo & bono sup-plet, & eam quoad juris & agendi effectum completâ esse fingit. Non tamen is, qui hac fictione utitur mentitur, sed rectius juris prætorij talem fictionem ex iusta æquitatis bonam fidem comitantis causa, probantis ordinario remedio utitur.

Datur porrò hæc actio non tantum ad rem, quæ verè usucapi, sed & quæ longo tempore acquiri potest *l. cum sponsus §. 1. ff. de publ. in rem act.*

Prætor autem hanc actionem ideo adinvenit, quod iustio rem titulum existimarit ejus, qui iustum possidendi titulum & ex eo præsumtum & speratum dominium haberet, quàm eum, qui sola possessione niteretur. Quæ ratio cum cesset in casu, quo Reus non soli possessioni insistit, sed & insuper titulum quoq; habet *l. si autem 9. §. si duobus 4. ff. de publ. in rem act.* Quod tamen ita intelligendum est, si titulus Rei sit actoris titulo vel par, vel me-

D
lior :

lior: Nam si actor probeat titulum rei esse debitorem, & bona fide destitui, potior causa actoris est, *l. pen. & ult. ff. d. r.* Ex quibus legibus iisdemq; quas diximus rationibus Publiciana adversus dominum non datur, *arg. l. i. C. de fart. l. contra 16. C. de inoff. Testam. l. un. C. si serv. Extran. l. nemo ex his 43. in Princip. ff. de R. J. nisi in casibus quibusdam specialibus, quos notat Accurs. & Cujar. 10. obs. 6. l. & generaliter ff. de Noxal. act. l. si à Titio 72. ff. de Rei vind. & Oldendorp. in class. 3. act. 3. sub tit. cui & advers. quos 31. Except. l. Papinianus ff. de Public. in rem act. l. si culpa 63. ff. de rei vindicat.*

6. Hujus actionis usus eximius est. Cum enim in probatione dominij magna difficultas occurrere soleat, ideo majoris securitatis gratia cum actione Reivindicationis directa Publiciana conjungi & conclusio ita formari solet: Peto me declarari verum vel quasi dominum. Quod nec à juris ratione abhorret, nec contrarietatem redolet, sed actorum & utilitati & commodo deferat, c. Abbate X. de Rei vind. Zasius h. loco §. sed ista Wesenb. de Act. c. 7. Oldendorp. class. 3. Act. 3. Geil. 1. obs. 67. n. 5. Modest. Pistor. consil. 27. n. 18. Nam & aliàs infrequens non est, ut jure civili munitis beneficia juris Prætorij dentur: sic filii sui possunt jure Civili succedere, & nihilominus possessionem petere.

70. Bona fides præcipuum hujus actionis fundamentum est, ca enim possessioni dominij quandam efficaciam tribuit: sufficit tamen eam ab initio tantum intervenire: Et quidem in Emptore bona fides duobus temporibus requiritur, & cum emit, & cum traditur. *l. traditionem ff. de Public. in rem act.* in aliis verò contractibus sufficit bonam fidem tempore traditionis intervenisse, *l. 3. ff. pro soluto l. 2. ff. pro emptor.* Proinde si tradens ex quocunq; contractu sciverit, se non esse dominum, id non nocet mihi ignorantia *l. sed & si res §. Prætor ff. de public. in rem act.* Hodie tamen novello jure hoc aliquatenus correctum est, *Auth. mala fidei C. de præscript. long. tempor.* Imò videtur hodie usus hujus actionis ex juris Canonici dispositione in plerisq; casibus cessare, utpote cum eo jure bonam fidem toto usucapionis tempore perdurare necessum sit, & mala fides superveniens juris Civilis effectum impediatur

impediat, c. fin. X. de Præscript. in 6. c. possessor de Reg. Jur. c. si diligenti X. de præscript. Geil. 1. obs. 18. Myns. 4. obs. 6.

Verum cum detur hæc actio bonæ fidei possessori adversus 71.
tertium sine titulo possidentem, adeoq; is, qui juris Civilis titulo possidet, plus juris, quàm tertius habeat, & isto casu Jus Canonicum, & circa hanc actionem nihil novi disponat, Ideò eam etiamnum vires suas habere rectius concluditur Jason & Schneid. §. 4. Bald. in c. pastoralis X. de Offic. ordin. Si tamen verus dominus superveniens malam fidem Actoris intra usucapionis tempora intervenisse probet, agenti præscriptio non proderit, & actio publiciana exceptione malæ fidei elidetur, c. fin. X. de præscript. Bart. in l. 2. §. si à pupillo ff. quo Empt. l. si potest ff. de adquir. hered.

Bona verò fides regulariter præsumitur, & cum in conscientia consistat, jurato probatur, Bart. in l. celsus ff. de usucap. Quod tamen limitatur, si actor pravis & corruptis vivat moribus, vel malæ fidei suspicionibus gravetur, c. significasti X. de homicid. 72.

Ex his liquet, crassum esse errorem Accursii, ejusq; sequacium statuentium Actorem debere in positionibus suis adserere, se non esse dominum rei petitiæ, quia emerit à non domino: Cum potius contrarium præsupponere debeat, se nimirum bonæ fidei possessorem multos annos fuisse, adeoq; quasi dominum esse. 73.

Formari libellus præmissis præmittendis hoc modo potest, 74.
ut Actor primò articulet & dicat, se fundum vel equum bona fide & justo titulo possedisse, adeoq; dominium vel quasi competere, Eum verò à Reo sine justa causa nunc detineri, & actori postulanti restitutionem de facto denegare. Quare petit actor se dominum vel quasi per sententiam declarari, & Reum condemnari, & condemnatum compelli, ut eidem Actori fundum vel equum talem cum fructibus & omni causa restituat.

Publicianæ actioni contraria quidem, attamen affinis & cognata est, imò quasi species quædam, & dicitur l. in honorarijs ff. de 75.
O. & A. actio, quam Justinianus reſcissoriam appellat, quæ re-

scissa per prætorem usucapione ex iusta causa pristino domino datur ad rem suam recuperandam, & jus suum conservandum, d. l. in honorarijs, Vultej. Donell. & DD. hic.

76. Datur tam præfenti contra absentem, quam absenti contra præsentem, arg. l. absentia 140. ff. de R. J. l. videlicet 29. ff. ex quib. caus. major Schneid. hic Cujat. 7. obs. 31. Hodie tamen præsentibus contra absentes etiam alia ratione prospectum est, l. 2. C. de annal. Except.
77. Is verò qui actionem hanc intentat, à Justiniano in §. sed ista 5. possessor appellatur, quod certè intelligendum est de juris possessore, qui quidem possessionem amisit, sed ex possessione iusta quasi se dominum esse dicit; atq; ita vox possessoris etiam sumitur in l. 3. ff. de bon. posses. Nam nisi improprio hujus vocis usu textum salvemus, vix is à vitio contradictionis immunis erit: Possessor enim non agit hac actione, sed contra possidentem & usucipientem actionem intentat, unde & nonnulli scopulum huncce defugientes, pro possessore legunt possessorem.
78. Rescissoriam hancce actionem diximus dari rescissa demum per Prætorem usucapione. Primò itaq; officium prætoris implorandum, & ex iusta causa usucapionis rescissio, & in dominium & causam pristinam restitutio petenda. Impetrata hac restitutione per remedium quod rescindens appellatur, rescissoria actio nascitur. Ideò rescindens à rescissorio iudicio, tanquam causa ab effectu discernitur, §. 5. hic l. 1. in fin. ff. ex quib. caus. major l. f. c. eodem l. in honorarijs 35. ff. de O. & A.
79. Ast hodie cum omnia iudicia sint extraordinaria, & idem iudex ordinarius, qui l. sum restituit & usucapionem rescindit, de tota causa simul adeoq; de actione rescissoria cognoscat, Ideo uno libello rescindens & rescissorium cumulari successivè possunt, DD. communiter hic.
80. Erat autem actio rescissoria olim annuo spacio circumscripta, hodie tempus rescidenti & rescissorio remedio præfinitum est quadriennium l. fin. C. de temp. restit. Duaren. in l. ab hostib. 78. C. de tempor. app. Quamvis DD. communiter statuunt, quadriennium præfixum tantum esse rescidenti remedio seu restitutioni in inte-

in integrum, & impetrata eadem annum utilem etiamnum ad rescissoria actionis expeditionem dari, utpote cum id expresse correctum sit. Quæ sententia quamvis verisimilis sit, tamen cum nostris moribus plerumq; eodem iudicio & libello beneficia hæce, ut diximus, expédiantur, ideo eundem ortum & obitum iis constitutuere satius videtur.

Actio quidem hæce regulariter in rem datur adversus possessorum ad rem usucaptam recuperandam; si tamen actio aliqua personalis præscriptione contra absentem extincta sit, & illa ex iusta causa rescindatur, actio prior personalis, sive jus priscum agendi renascitur, quasi & redintegratur, *Accurs. ex l. ab Hostib. C. de postlim. revers.*

Forma actionis talis esse potest: Dn. Iudex, cum iure cautum sit, ut si absens Reip. vel studiorum, vel simili iusta causa damnum tulerit, ei per restitutionem in integrum succurratur. Actor verò ablegatus fuerit in Italiam ad Pontificem Romanum, vel etiam operam literis dederit, & hac absentia Reus N. poculum aureum, quod actor iusto titulo possederat, occupavit, & prætextu usucapionis vel præscriptionis sibi habere velit, & interpellatus restituere detrectet, ideo intra tempora præstituta petit actor, se ex clausula generali in integrum restitui, & restitutione hac impetrata per sententiam declarari, poculum prædictum iure dominij vel quasi ad Actorem pertinere, Reumq; ad restitutionem ejusdem cum refusione expensarum compelli debere.

Quemadmodum Rescissoria actio fingit rem non esse usucaptam, quæ tamen revera usucapta est; ita Pauliana fingit rem traditam non esse, quæ revera tradita est: Pauliana namq; actione Creditores res in fraudem suam alienatas rescissâ traditione repetunt, *l. ait Prator §. annus ff. de hi quæ in fraud. cred.*

Quamvis autem actio hæc ratione fraudis à Debitore commissa

Pauliana

missa personalis esse videatur, & dici possit; quia tamen datur ad rem debitoris vindicandam, etiam ab eo qui fraudis particeps non est, & ex lucrativo titulo rem possedit, ideo realis actionis naturam ratione predicti effectus induit, & ob affinitatem, quæ ei cum præcedente rescissoria actione intercedit, eidem annectitur, l. i. §. hac actio 26. ff. si quid in fraud. patr. Oldendorp. in clas.

85. Accuratius verò hujus actionis requisitis discussis, vix est eam realem statuere ut queamus. Actio namq; in rem non nisi contra possessorem datur, l. qui petitorio 36. l. si in rem 42. ff. de Rei vind. Pauliana verò etiam adversus heredes, qui non possident, competit l. ait prætor §. f. ff. Quæ in fraud. cred. Unde & in factum actio, quæ personalis actionis indolem repræsentat, dicitur l. hac in factum ff. eod.

86. Requisita hujus actionis sunt, 1. ut Actor obligatum sibi habeat eum, quem in fraudem alienasse dicit. 2. ut excussione prævia in possessionem Creditor sit missus, l. fin. C. de revocand. quæ in fraud. vel saltem in poss. ire jussus. Nam in possessione realiter impetrata non faciliè accidit, ut alienatio in fraudem fieri possit, unde & glossa hoc loco verba in possessionem missis intelligit ire jussis, prout & in d. l. f. accipitur.

87. Excussionem autem factam esse requiri dico: si tamen ea facta nondum sit, & notoriè appareat, debitorem tempore alienationis solvendo non fuisse, vel ob potentiam, absentiam, aliamve causam excuti non potuisse, is pro Excusso & solvendo non existente reputatur, *Zafius hic.* Si verò ante excussionem factam debitorem suum exegerit, ab eoq; solutionem impetrarit, is, cum licitè sibi vigilarit, hac actione conveniri nequit, l. pupillus 24 ff. quæ in fraud. Creditor. 3. Tertium requisitum est, ut in fraudem creditorum res alienata sit: Fraus itaq; & maleficio huic actioni causam præbuit. Fraudem hanc ipse creditor committens, rectè convenitur, & si rei possessorem is nominet emptorem, forsan alio oneroso titulo possidentem, & is fraudis particeps sit, hac actione tenetur. Sin verò lucrativo titulo rem habeat, etsi à fraude immunis sit, rectè convenitur. l. quod autem §. simili ff. quæ in fraud.

fraud. Creditor. l. pen. C. de revocand. his que in fraud. Cred. Quarto
requiritur, ut res alienata in bonis debitoris fuerit: Nam si so-
lummodo occasionem acquirendi Debitor neglexerit, alienam
vel fraudasse non intelligitur, l. quod autem ff. que in fraud. Lega-
tarij tamen heres legatum in fraudem alienare nequit. Quia ea
alienatio veram patrimonii imminutionem continet, Zafius
hic n. 9

Si per ultimam voluntatem debitor bona sua alienarit in 88.
fraudem Creditorum, nulla opus erit rescissione. Nam quod ita
actum est, ipso jure nullum est, l. fin. §. si vero Creditores, C. de
Jur. delib.

Notandum est actionem hancce in effectu aliquid ~~pona~~ 89.
continere. Nam intentata adversus defraudatorem eodem rem
alienatam restituere non valentem ad carcerem agit, l. fin. §.
fin. ff. h. tit.

Actionis formula ita concipi potest: Dn. Judex, credi- 90.
di Mevio 100, Joachimicos, sperans eos bona fide ad
dictum diem me recepturum. Ast Mevio, id facere re-
nuente, missionem in bona ejusdem mihi decerni
petij, camq; impetravi. Verum is fraudulententer bona
sua alienavit, & excussus solvendo non existit. Cum
verò tales alienationes jure invalidæ sint, ideo peto
hanc alienationem irritam pronunciari, & rem alic-
natam cum fructibus reddi. Insuper si debitor solve-
re nequeat, petit Actor eum carceribus compingi.

Si verò adversus Emptorem rei in fraudem alienatæ insti- 91.
tuatur hæc actio, addendum erit, eum fraudis participem.

Ast si Emptor is tertio ignoranti fraudem vendiderit, is qui- 92.
dem ad rei restitutionem, sed Venditor hoc casu vicissim ad refu-
sionem precij tenebitur, si nummi extant, l. si debitor cum seq. ff.
d. t. l. pen. C. eod.

Datur quoq; in casu quando res quidem non alienata, sed 93.
debita in fraudem Creditorum per acceptilationem remissa, vel
per delegationem translata sint, Item Paulianam tantum adversus
Tertium

Tertium lucrativo titulo possidente, fraudis participem: Calvisianam & Fabianam indistinctè auferre possessori rem in fraudem Patronorum alienatam, l. 1. C. si in fraud. Patron. l. 1. §. si pluribus ff. eod. Alias differentias hoc loco recenset Rittershusius, quem vide.

abiana 94.

Affines huic Actioni sunt Fabiana, quæ Patronis ad revocationem rerum in fraudem à libertis alienatarum datur, l. videamus §. in Fabiana ff. de Usur. l. 1. de his, quæ in fraud. patr. Calvisiana itidem communis est Patronis juxta ac Creditoribus l. in Fabiana ff. si quid in fraud. patron.

95. Differentias alias nonnulli inter hæc actiones tradunt, & Fabianam Patrono si Libertus intestatus mortuus sit, Calvisianam si testatus obierit, tribuunt arg. l. §. C. si in fraud. patr. l. 3. §. si Patron. ff. eod. ibi Cujat. in parat.

96. Nec mirum videatur, cur tot persecutiones in unam rem introductæ sint. Nam id inde contigit, quod prætores ante Edictum perpetuum pro arbitrio suo jus dicerent, & actiones plures introducerent, easq; gloriæ causâ à suis nominibus appellerent.

revocatoriæ 97.

Addunt quidam quartam Actionem, Revocatoriam, eamq; alienationi rerum incorporalium tribuunt. Sed verius est actionem in factum ipsa Actione Pauliana comprehendi. Ast ideo in factum appellari, quia propriè ex facto alienantis in fraudem dici nequeat, cum propter hoc factum detur etiam adversus alios l. actionum ff. de A. & O. Ideo generali appellatione rectè in factum appellantur.

calvisiana 98.

Justinianus autem Calvisianam & Fabianam, quatenus ex Patronis competunt, omittit, utpotè cum istæ magis ex jure Civili, quàm Prætorio darentur, & non usq; adeo frequentes essent, magisq; in personam quàm rem darentur.

99. Inter alias Prætoriarum actionum realium, quibus jus in re persequimur, species referuntur, Actio Hypothecaria, Serviana vel quasi. Utramq; tamen Servianam ab ejus auctore interpretes appellant, & sub ea utramq; hypothecariam, Servianam sc. & quasi, comprehendunt l. 1. cum prædium l. si superatus l. si ab eo ff. de pig.

de pignorib. Unde & Juris auctores Servianam taciti pignoris, hypothecariam quoq; appellant, l. in rebus 30. C. de Jur. dot. l. assiduus C. qui pot. in pign.

Quædam requisita harum actionum communia sunt, quædam separata & distincta. Commune requisitum utriq; actioni est, ut res pignori, hypothecæ verè obligata sit. Secundò, ut res in bonis debitoris tempore constituti pignoris fuerit. Tertiò, ut Reus conventus rem possideat. Dantur autem hæ actiones ad pignoris hypothecæ vel lege vel conventionione constitutæ persecutionem.

Serviana, ex legali nonnunquã, nonnunquã verò conventionali hypotheca experitur quis de rebus Coloniarum, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi tenentur. Invecta namq; in prædiũ rusticum voluntate & scientia domini ex pacto: fructus verò tacito jure hypothecati l. 4. ff. de Pact. intelliguntur pro pensione & deteriorationis periculo, l. certi C. Locati l. in prædijs 7. ff. in quib. caus. tac. pig. Ast in prædium Urbanum illata legis vi tacitè obligata censentur, l. 4. ff. in quib. caus. tac. pig. contrah. Illata autem & invecta esse oportet ea mente, ut ibi maneat. l. obligatione ff. de pignorib. l. in prædijs ff. in quib. caus. tac. pign. contrah. l. debitor ff. de pignorib. Ex aliis multis causis pignus tacitè quoq; inducitur, d. t. in quib. caus.

Quasi Serviana datur ex conventionali pignore, quod apud alium tertium constitutum hac actione rectè persequimur. Nam quamvis conventio personalem Actionem regulariter pariat, tamen cum conventio principaliter ad constitutionem juris in re directa sit, ideo ad juris istius adsertionem & conservationem hæc actio inventa est. Prætoria autem utraq; dicitur, & quidem prætor causæ civili novam formam induit, & in Serviana magis succurrit, in quasi Serviana minus, ut notat Oldend. Claß. 3. Act. 12.

Proximum & affine hisce actionibus est Salvianum interdictum, quod ad eundem finem datur: Et quidem remedium utilius est, cum probationem adeò exactam non requirat, sed sufficiat probare conductorem intulisse res, Jason in §. Item Serviana.

Sezz
na

C. Serv

Inlen. Sa
nium

ibid

ibid. Angel. Zasius, Gomezius, Menoch. Remed. recup. 3. n. 7. Neguzarius de pign. 3. memb. octava partis Tessaure. decis. 175.

704. Ast hoc interdictum excepto solo casu Coloni contra Tertium non datur, Ideo nihilominus utilitas harum Actionum manet, l. 1. C. de precar. & SC. salu. De hoc interdicto integrum tractatum scripsit Statilius Pacificus, in quo ejus usum & praxin elegantem & frequentissimam demonstrat.

705. Ab hisce Actionibus toto cælo differt actio pignoratitia personalis, quæ datur debitori adversus creditorem ad pignoris solutione facta restitutionem, de qua agitur in tit. de pig. act.

706. Porro Prætor non tantum in rem, sed & in personam agentibus jurisdictione sua succurrit. Actionum verò Prætoriarum in personam complures sunt, Nos tamen de ijs, quæ à Justiniano hic recensentur, dispiciemus: Quarum prima est actio de constituta pecunia, quæ convenitur is, qui quocunq; modo debitum à se vel ab alio se soluturum sine stipulatione promittit, l. pen. ff. de const. pec. Novell. 115.

707. Ab hac actione Receptitia quæ dicebatur, olim multum differebat, hodie in eam penitus est transfusa, l. pen. C. de const. pec. **Requisita** hujus actionis **duo** potissima, i. ut pecunia & res quævis in commercio existens, l. 2. C. de const. pec. l. pecunia ff. de V. S. naturaliter tantum vel civiliter & naturaliter debita sit. Civilem etenim debendi causam æquitatis vinculo subnixam requirit l. 3. §. 1. ff. h. t. nec refert quod fidejussio soli Civili actioni etiam accedat, §. 1. Inst. de fidejuss. Quia illud quoq; de obligatione Civili-juris effectum habente intelligendum est, utpote de obligatione litterarum post biennium, de obligatione ex re judicata; vel certè dicendum est in fidejussione hoc esse singulare propter stipulationis efficaciam, quæ, cum per se subsistat, etiam obligationem civilem per se inefficacem firmare valet. Attamen cum principalis civiliter tantum obligatus, exceptione opposita actionem Creditoris elidat, eaq; exceptio etiam fidejussori competat, in effectum talis fidejussio irrita evasit. **Secundò** requiritur, ut constituens expressim se soluturum constituat, Ideo non obligatur, si dicat simpliciter, satis tibi fiet, vid. Novell. 115. **Tertium** requisitum

quisitum hujus actionis est, ut solo pacto constitutum fiat. Quia in pacto tantum opus erat Prætoris auxilio, quo pactum jure Civili obligationis efficacia vinculo destitutum ex æquitate prætoris novam indolem consequitur, & actionem generat. Stipulatio, si pacto nudo accedat, ea auxilio Prætoris haud eget, cum juris civilis remedium tali casu sufficiat.

Constituti aliam causam & utilitatem tradit J. C. in l. 3. §. 108. f. ff. h. r. in casu quo quis in diem debitum, purè se soluturum constituit.

Aliæ quoq; sunt constituti utilitates & inter alias hæcce, 109. quod jus debiti, quod præscriptione ratione primæ obligationis tolli poterat, constituto accedente perpetuetur, l. item illa 18. §. 1. ff. h. r. l. cum notissimè §. 5. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.

Formula agendi ex hac actione talis esse poterit: Dn. Ju. 110. dex, Titius mihi debet 50. Joachimicos, Sempronius libero consensu recepit, se eosdem pro Titio soluturum. Ideo cum Sempronius liberam bonorum suorum administrationem habeat, & Semproniusolvere detrectet, peto eum in summam prædictam condemnari. Cum verò hodiè pacta de consuetudine actionem pariant, de constituta pecunia etiam adversus fidejussorem rectè agitur.

Secunda actio Prætoris est de peculio, qua actione petimus 111. a Patre vel domino, ut solvat pro filio vel servo nobis ex contractu seu negotio in mercede peculiari, patre vel domino sciente vel ignorante gesto, quatenus vires peculij patiuntur, l. 3. §. sed filiusfam. ff. de Pecul. l. Quamvis Tiberonis 7. §. 1. Et seq. ff. de pecul. §. præterea Inst. Quod cum eo qui in alien. potest.

Peculium pusillum erat Patrimonium, quod dominus olim 112. permittere solebat servo vel parens filio. l. depositi §. f. ff. de pecul. Peculium autem servorum dura illa servitute abdita in foro nostro non frequentatur, ratione verò filiorum est in quadruplici differentia: vel enim est profectitium, quod directò a patre profectum est: vel est adventitium, in quo pater usumfructum & filius proprietatem habet: vel Castrense occasione militiæ armatæ, vel quasi Castrense ratione togatæ militiæ quæsitum.

E 2

Olim

113. Olim inter adventitia & profectitia peculia de jure ffortum nulla videtur quoad hanc actionem fuisse differentia, posterioribus Imperatoriis constitutionibus usufructus in adventitiis fuit patri assignatus, adeoq; negociatio & administratio filio erepta, ideo de peculio actio tantum in peculio profectitia vires suas retinuit.
114. Tenetur a. parens non tantum ex peculio viventis, sed & post mortem filii intra annum l. 1. ff. *Quand. de pecul. act. ann.* Quod & hodie obtinere puto, *Novell. 118.* Si tamen pater ut heres filio succedat, hodie de facto filii ut heres quoq; in solidum tenetur. Olim etiam ratione Castrensis peculii, quod pater jure peculii post mortem filii sibi adferebat, intra annum tantum actio dabatur, l. pater qui 17. ff. de *Cast. pecul.* Hodie autem cum ut heres succedat, perpetuo tenebitur.
115. Quamvis autem in peculio adventitio pater usumfructum habeat, eiq; filius præjudicare nequeat, tamen si ejusdem administrationem filio permittat ratione hujus permissionis peculio-tenus, item actione quod jussu tenebitur, arg. l. pen. C. qui bon. ced. pos. l. cum oportet §. sin autem C. de bon. qua lib.
116. Tenetur autem hac actione pater ex quocunq; contractu, excepto mutuo, cujus executionem S C tunc Macedonianum impedit, t. t. de S C tunc Macedon. & voto, quod Patrem non obligat, l. si quis rem §. voto ff. de *Pollicit.* atq; ita mitius agitur cum Deo quam cum homine.
117. Dico ex contractu. Nam ex delicto filii hæc actio non oritur, nisi quatenus ex eo ad patrem aliquid pervenerit, arg. l. 1. §. si filius fam. de his qui dejecer. l. ex penalib. 58. ff. de R. J. l. 3. §. ex furtiva ff. de *pecul.*
118. Sin verò filius ex delicto fuerit condemnatus prævio iudicio, executio etiam in peculium ratione judicialis contractus fieri potest, l. 3. §. idem scribit ff. de *pecul.*
119. Item ex statuto fieri potest, ut ex delicto filij actio de peculio adversus patrem civilis ad pecuniariam pœnam detur, prout communis Interpretum schola teste Schneidw. h. l. concludit.
120. Concurrunt cum hac actione actio quod jussu & de in rem verso

verso, quæ tamen omnes actiones potius qualitates actionum quam novæ actiones sunt.

Prætorio autem subsidio ad harum actionum introdu-^{121.} ctionem opus fuit. Quia regulariter ex filij contractu parens non tenetur, sed ipse filius conveniri & excuti poterit, qui si solvendo non existeret, procedi adversus eum usq; ad carcerationem potuit. At cum hocce durum & rigidum nimis esse Prætor animadverteret, ideo actione de peculio de in rem verso, & quod jussu succurrere contrahentibus voluit.

Formula agendi talis esse potest. Dn. Judex, Sempro-^{122.} nius filium Titium in potestate habens eidem peculium concessit, is ab Actore vestes emit, & solutionem ad nundinas promissit, sed tempore interpellatus & insuper ab actore monitusolvere detractavit. Quare petit actor Sempronium compelli, ut pecuniam à filio. promissam de peculio ejusdem solvat.

Notandum est, patre de peculio conventum pluribus ex-^{123.} ceptionibus plerumq; pro diversitate negotiorum munitum esse, de quibus videre licet *Oldendorp. class. 4. act. 7.*

Tertia actio Prætorialis ex jurejurando datur: Ju-^{124.} ramentorum diversa genera sunt, quædam enim sunt ordinandæ, quædam finiendæ litis causa adinventæ; illa sunt, quæ ad processus maturationem exiguntur, qualia sunt Calumniæ, dandorum, & similia, hæc verò litem determinant, qualia sunt purgationis, suppletorium, litis decisivum; idq; vel à Judice, vel à parte dela-^{125.} tum, illud necessarium, hoc verò decisivum in specie appella- tur, & ratione primi deferentis est necessarium. Et de hoc poste-^{126.} riori Justinianus hoc §. agit, ut ex voce ADVERSARIUS & verbo POSTULANTE appareat.

Ex hoc juramento legitime præstito actio personalis oritur,^{125.} quæ in factum dicitur, §. ii. hic. l. sed si possessori ii. §. i. l. qui ju- rasse ff. de jurejur. l. 7. 8. 9. ff. eod.

Definiri potest actio prætorialis personalis, qua agit is, qui po-^{126.} stulante adversario suo in continenti juravit aliquid sibi deberi,

E 3

vel

vel Rem res suas possidere, ad præstandum id, super quo antea actor juravit sibi debere vel rem suam esse.

127. In factum hæc actio natura quidem sua personalis est, attamen Realibus quoq; actionibus deservit, & naturam actionum realium induit, l. nam & 9. §. 1. l. sed si §. 1. 13. l. si duo 13. §. 1. ff. de Jurejur. l. sed et si §. 7. si petenti ff. de publ. in rem act.

128. At si quis juramentum ad certam debendi causam dirigat, atq; ita, uti Juri loquuntur, formiter juret, ex ipso contractu actio pristina dabitur, l. si duo §. si quis ff. de jurejur. l. 8. C. de reb. cred. Jason §. 11. h. r. Si verò informiter i. e. nulla expressa debiti causa juretur, sola actio in factum competit.

129. Sed delatum juramentum sine expressione certæ causæ vel certæ relatione ad eandem Judex vix admittit, ideò causam relativè semper exprimere oportet, Oldendorp. Claß. 1. act. 9. in affin.

130. Notandum, Juramentis non ut cibis, sed ut condimentis utendum. Ideò locum non habet juramenti delatio, nisi deferens præsumptionem justamve aliquam causam pro se militantem habeat, Bart. Bolognerus & communiter DD. in l. Admonendi ff. de de Jurej. Bart in l. manifesta ff. eod. Bald. in l. 2. ff. Si chara. ad l. generaliter §. sed jurejurando n. 3. C. de reb. cred. Et secundum hanc sententiam communioem in facultate juridica sæpe respondimus, Cottman. resp. 97. vol. 2. Quamvis Jason in l. manifesta ff. de jurej. contrariam dicat communioem esse, quam etiam Conditiones Juris Lubecensis secuti sunt, l. §. 4. 8. art. 1. Quod ex jure Saxonico desumptum est, art. 6. lib. 2. Mauser. process. jud. de litt. contest. Beust. de Jurejur. in rub. n. 20.

131. Rectè autem dicit Justinianus postulante adversario juramentum præstitum esse oportere. Nam ultro si præstetur, planè nihil operatur l. 3. ff. de jurejur. arg. l. videamus §. deferre ff. de in lit. jur. l. 51. legatarius ff. de dolo Schneidv. hic.

132. Si verò postulans adversarium ad jurandum, eundem paratum esse animadvertens, ei id remittat, pro præstito juramentum reputatur, gloss. hic arg. l. actori C. de reb. cred. Schneidv. hic l. remittit ff. de jurejur. prout & illo casu, quando is, cui delatum est juramentum, ad ejus præstationem se sinit, id pro præstito habetur.

Postquam

Postquam verò delatum & acceptatum est juramentum, p^{oe}. 133^o
nitentia & ordinariæ probationi locus non amplius relinquitur,
arg. l. si quis iurandum C. de reb. cred. l. tutor 35. §. prodigus ff. de
Jurejur. l. qui iurasse 26. §. f. ff. eod. l. iurandum l. nam posteaquam ff.
eod. nisi forsan is, qui detulit juramentū calumnia. primum jurare
recuset. arg. l. Marcellus ff. Rer. amot. l. iurandum §. qui iuram-
dum ff. eod. l. cum de indebit. §. pen. ff. de probat.

Verum si is, cui defertur juramentum, offerat se ad probatio- 134. E.
nem sufficientem, an audiendus sit, quæstionis est. Quod quam-
vis in casu relati juramenti valde controversum sit, tamen si reus
paratus sit juramenti præstationem legitimis probationum reme-
diis devitare, id certè permittendum videtur, prout idem pro-
bat Bart. in l. in contractibus §. 1. C. de non num. pecun. l. eum qui 30.
vers. cum omisa ff. de Jurejur. Beust. ad rub. l. admonendi ff. de Jure-
jur. Colerus p. 1. decis. 123. n. 12. Quia nonnulli adeo religiosi sunt,
ut quidvis potius sustinere, quàm jurare malint, l. quæ sub condit.
§. ff. de condit. inst. Nec movet, quod Jason contrarium statuens obli.
opponit, posse hoc casu Reum, cui delatum est juramentum il-
lud referre. Quia sæpenumerò non expedit, præsertim quando est de
Actor persona talis, quæ animam pro pecunia prostitueret, Ber-
lich. p. 1. conclus. pract. c. 12 n. 22.

Sitamen alicui onus probandi judicis decreto impositum 135.
sit, vel judicio experiens id ipsum in se susceperit, anne nihilo-
minus ad juramenti delationem confugere liceat, ancipitis quæ-
stionis est. Nos affirmantium partes veluti tutiores & æquiores
sequimur. Bart. d. l. ex contractibus ibid. Gloss. arg. l. delata C. de
reb. cred. Cacheran. decis. Pedemont. 97. Tressaurus deis, 93. Boer. decis.
96. n. 6. Mascard. de probat. conclus. 957. n. 9. Paulus Granatius Theo-
remat. 10. n. 13. Fachineus 1. cent. c. 20.

Juramentum autem semel à parte ritè delatum & præstitum 136.
retractari regulariter nequit, l. admonendi 31. ff. de jurejur. l. 1. C.
de reb. cred. nisi lege vel constitutione permittatur, l. 1. C. de reb.
cred. A judice verò juramento delato ex nova causa emergente
de novo causam agi nonnunquam permittitur d. l. admonendi.

Juramentum verò cum personæ certæ deferatur, ideo id re- 137.
gulari.

gulariter alteri nec prodest, nec obest. l. 3. §. unde Marcellus 3. ff. de Jurejur. Cujat. ad l. 8. d. c. in Paulo suo. Si tamen fidejussori delatum sit, id etiam Reo principali prodest, l. in duobus §. 1. ff. de Jurejur. l. fin. §. si fidejussor ff. eod. l. fidejussori 23. ff. de Pact.

138. *Perjurium licet Deum ultorem habeat, & ideo poena delicto condigna & conformis statui & irrogari haut queat, maximè quando quis calore iracundiæ vel præcipitanter jurat, nec alij damnum jurando infert. l. 2. de reb. cred. l. 21. 22. ff. de dolo. tamen extra ordinem id gravissimè coerceri constat l. 13. in fin. ff. de Jurejur. l. nam sufficit ff. de dol. mal. l. quoties 17. C. de dig. l. f. ff. de crim. Stollion. l. si quis major 41. C. de Transact. Carol. V. Nemesi criminali art. 107. & 108.*

139. Ex hisce constat actionem ex juramento oriri: quod de juramento judiciali verum est. An verò ex juramento simplici assertorio vel permissorio idem dici possit, magna inter interpretes controversia est, quam fusè & eleganter pertractat Covarr. ad c. quamvis §. 2. n. 5. & dubitationem ex l. si quis pro eo. ff. de fidejussorib. rectè explicat. Et quamvis ibidem fateatur negativam esse communem, attamen rationes affirmativam stabilientes mihi videntur efficaciores.

140. An verò Reus in Criminalibus deferre Accusatori possit juramentum, quæri solet, quod admittitur quidem, ut scilicet inducat ista delatio confessionem extrajudicialem, ex qua præsumptio contra Reum efficax & ad torturam nonnunquam sufficiens oriatur, Gloss. fin. in l. capite ff. ad L. Jul. de adultr. Non tamen ex tali delatione condemnari Reus potest, sed ei probatio innocentia in contrarium permittitur.

141. An verò in matrimonialibus locum juramenti judicialis delatio habeat, non minus sollicitè Interpretes disceptant. Quæ controversia distinctionis fœdere decidi solet, ut scilicet pro matrimonio sustinendo, non dissolvendo admittatur, c. 1. non debet X. de consanguin. & affin. c. ex litteris X. de sponsalib. Bald. in l. 3. C. de reb. cred. & conf. 27. p. 2. Decius conf. 133. Schurff. conf. 47.

142. Suppletorium itidem juramentum pro matrimonio admitti solet, cons. inter matrim. 90, 95. 49. Est & juramentum aliud purgationis

gationis, quod in causis non tantum Civilibus, sed & Crimi-
nibus nonnunquam locum habet, l. 6. §. sane 3. C. de hū qui ad Eccl.

Hoc juramentum purgationis in matrimonialibus causis 134.
Reo convento facilius, ac in aliis negotiis deferitur, notante Pa-
normit. post. gloss. in c. continebatur c. arrestationes X. de spons. Impub.
magis tamen pro matrimonio, quam contra idem.

In causis injuriarum saepe hoc juramentum maximè, pro Reo 144.
militantibus quibusdam præsumptionibus deferitur, l. lex Corne-
lia §. hac lege l. non solum §. 1. ff. de injur. Geil. 2. obs. 126. Cottman.
conf. 15. vol. 1. n. 37.

Est quoq; aliud juramentum, quod in litem appellatur, quo 145.
Rei ex adversarij dolo vel culpa peremptæ, vera æstimatio vel
interesse determinatur, de quo juramento agitur in t. i. ff. de Jure-
jur. in litem.

Libellus actionis ex juramento talis esse potest: Dn. Ju- 146.
dex, fuit inter me & Titium controversia de pecu-
niæ certa quantitate debita, vel etiam de fundo. Ca-
jus mihi detulit juramentum judiciale, id à Iudice fuit
probatum, à me verò præstitum; Attamen Reus sol-
vere debitum, quod juramento adserui, detrectat.
Ideò peto eum condemnari ad debitum solvendum,
vel etiam ad rem meam restituendam.

At si Actor Reo detulerit juramentum, isq; jurare recusarit, 147.
eadem hæce actio Actori competit, perinde ac si ipse jurasset.

Actionibus porro Prætoris personalibus accensentur meri- 148.
tò pænales, quarum tres hoc loco Justinianus recenset. Inter
quas, prima est Albi corrupti, quæ datur in eum, qui id, quod in
albo Prætoris perpetuæ jurisdictionis causa propositum affi-
xumve est, l. 3. §. 10. ff. de O J. perse, vel per alium dolo malo
corruperit, l. 7. cum seq. ff. de Juridict. Primò itaq; requiritur pro-
positum esse. Edictum non temporaneum, sed perpetuum: De-
inde propositum esse ab eo, qui jurisdictionem habet: Tertiò
dolo corruptum esse.

Quamvis autem actio hæce principaliter in albi Prætorii 149.
corrupto-

pænales
trina

XB
 corruptorem concepta, & tali delicto poena pecuniaria destina-
 ta sit; tamen cum causa adinventæ actionis, nimirum conserva-
 tio auctoritatis publicæ generalis sit, Ideo & ii, qui programmata,
 edicta, mandata, à quocunq; magistratu affixa corrumpunt, refi-
 gunt, extraordinaria poena coërcentur, arg. l. si quis ff. de iurisdic-
 t. ibi Bart. Fab. & communiter DD. quod contra glossam Zasius Mudæus
 hic n. 8. & 9. frustra obnitente Menochio de arbit. jud. quest. lib. 2.
 n. 281, n. 2. tuerentur.

350. Poena corrupti albi 500. solidorum est, uti legitur in Floren-
 tinis pandectis, licet glossa & vulgaris lectio 50. tantum conti-
 neat, eamq; lectionem in dubio tanquam benigniorem præfere-
 dam esse, tradat *Schneidw. m.*

351. An verò poena hæc, quam quis actione hacce quæ popula-
 ris est, persequitur, fisco vel actori applicetur, inter interpre-
 tes controvertitur. Et quidem alii actori eam applicandam, alii
 fisco eam adjudicandam exemplo aliarum mulctarum, esse statuunt,
 l. mulctarum C. de modo mult. l. 3. S. Divus ff. de sepulch. viol. l. fin. ff. de term. met. prior sententia juri magis vide-
 tur congruere, alii mediam sententiam sequuntur, & dimidiam
 partem fisco, dimidiam parti agenti assignant, arg. l. lege Corne-
 lia S. f. ff. ad SC. Syllan.

352. Formula agendi talis esse potest: Dn. Judex, Princeps
 noster Illustrissimus Edictum publicum loco publico
 affixum promulgavit; hoc Titius dolo malo refixit,
 eoq; contra legem sub poena 50. aureorum tale faci-
 nus prohibentem deliquit. Ideo Reum in 50. vel 500.
 aureos condemnari, mihiq; applicari peto.

214
 2. 353. Secunda actio poenalis est constituta, in temerè ac contra le-
 ges, privilegiatas personas in jus vocantem. Cum enim antiqui-
 tus propria auctoritate licuerit in jus vocare, rapere, trahere, ea
 verò realis vocatio Reverentiæ parentibus, Patronis venerabili-
 bus debitæ fines, excederet, arg. l. Liberto 9. ff. de obseq. Patron. l.
 generaliter 13. ff. de in jus vocand. Ideo edicto cautum est, ne cui
 hujusmodi personas exemptas sine venia in jus sub poena 50. au-
 reorum

teorum vocare liceat. l. 4. l. quamvis u. l. pen. & ult. ff. de in
jus vocand.

Pœna hæcce Aëtori, tali vocatione læso & offenso applica- 154.
tur, arg. l. 2. de C. de in jus vocand.

Hodiè cum nemo in jus sine impetrata venia vocetur, Ord. 155.
Cam. p. 1. t. 22. exiguus hujus actionis usus est.

Verum cum ratio prohibitionis non sit sola illa violenta in 156.
jus vocatio, sed præcipuè ex honore & reverentia exceptis per-
sonis debita profluat, eaq; etiam hodiè duret, & dicam judicia-
lem dictari veter; ideo Advocati cauti ad difficultates omnes
prævidendas etiam hodiè in talibus casibus veniam impetrare so-
lent, ut in casu, quo Vasallus Dominum convenire velit, factum NB
esse, Zasius hic refert, & consultius esse monet Vatterius 1. discept.
schol. 1. in fin.

Forma agendi talis esse potest: Dn. Judex, Jure divino, 157.
& humano liberi parentibus reverentiam debent, & ob
eam jus Civile patrem sine venia in jus vocare sub pœ-
na 50. aureorum vetat. Cum verò N. me patrem si-
ne venia in jus vocaret, ideo eum in 50. aureos mihi
applicandos condemnari rogo.

Tertia pænalis Prætoria Personalis actio est, quæ datur con- 158
tra eum, qui legitimè in jus vo- eum vi exemerit. Et datur qui-
dem in interesse ab actore juramento in litem æstimatum, l. 5. §.
1. ff. ne quis eum qui in jus vocatur.

Huic edicto vicinum est, Edictum de eo, per quem factum est 159.
quo minus, &c. Quæ Edicta tamè multis modis inter se differunt.
Illud enim consulit Aëtori, hoc verò etiam Reo, in illo juratur
in litem, in hoc agitur ad verum interesse; l. pen. § 1. ff. Ne quis eum.
Illud in factum Exemptionis, hoc verò in machinationem dolo-
sam: Illud datur contra eum, qui citationis jus impedivit, hoc
in eum qui fecit, quo minus is, qui caverat judicio sisti, ad diem
dictum compareret: Illud datur ex delicto ad pœnam, & qui-
dem contra singulos delinquentes, adeò, ut unus alterum solven-
do non liberet, hoc verò cum ad interesse detur, l. pen. de eo, per
quem

quem fact. Ideò unius solutione reliqui liberantur, l. 2. & 3. ff. de duob. Reu vind. Cujac. 10. obs. 12. Wesenbec. parat, de eo per quem fact.

160. Forma agendi esse potest: Dn. Iudex, notum vobis est, quod ex iusta causa N. in iudicium vocarim, isq; ad diem N. comparere debuerit, ast is temerario ausu & vi à N. impeditus dicto die non comparuit, & inde mihi ob extractam actionem aliamve causam damnum datum est. Cùm verò jura in tali casu Reum ad interesse Actori, quanti is in litem juraverit, æstimandum obligent, Ideò peto eum hoc casu ita quoq; condemnari.

Judicium 161. Ad classẽ Prætoriarum actionum præjudiciales referuntur, a præjudicando dictæ, quod scilicet aliis actionibus præjudicium pariant, earumq; processum tardent & fistant, arg. rub. de Except. & præjud. Carolus Sigonius præjudicium notat esse iudicium Decemvirorum litibus dijudicandis olim præfectorum, quod quia præcedebat centumvirale, ideò præjudicium dicebatur. Ast id uti divinatorium textui huic non congruit.

162. Præjudiciales namq; actiones, de quibus hoc loco agitur, statum hominis concernunt triplicem, nimirum libertatis, libertiniratis, & patriæ potestatis, §. præjudiciales Inst. h. t. l. cum aliquis C. de jur. delib. l. præses C. ad l. r. ab. de plagiar. Prima harum actionum dicitur legitimam causam habere: quia Servorum non minus ac aliarum rerum dominium habemus. Dominium verò causa civilis est: de aliis causis nulla jure Civili prodita est actio. De partu tamen agnoscendo actio etiam Jcto probata est, l. r. ff. de lib. agnoscend. Quò respicere Justinianus hoc loco videtur particula fere.

163. Quamvis autem hæ actiones jus & statum personarum concernant, tamen cùm non intententur ad dandum aliquid, vel faciendum, sed ad jus in personam cõpetens vindicandũ, Ideo exemplo rei vindicationis in rem esse videntur, & quasi à natura Realis & personalis actionis participantes in specialem locum congiuntur, l. actionis verbis 37. ff. de O. & A. arg. l. officium l. qui restitueret

restituere 68. ff. de Rei vind. l. si fundus 16. §. 3. ff. de pignorib. Donell. 20. comment. 8.

Priores duæ actiones, quibus de libertate & libertinitate qua-¹⁶⁴
ritur cum servitute, videntur à foro nostro recessisse, Bart. in l. ho-
stes 24. ff. de captiv. & postlim. revers. l. quos nos 23. ff. de V. S.
Ast cum adscriptitiorum, censitorumq; uti & hodie propriorum }
hominum conditio, vel proximè ad servitutem accedat, ideo
ad jus in illis hominibus adferendum hodiè in Germania Prin-^B
cipibus, Comitibus, Baronibus & Nöbilibus datur, t. t. de agri-
col. & cens. Zasius n. 14. hic Myns. n. 18. Heig. n. 7. Vultejus n. 15. Imò
porrigitur etiam ad jus fraternitatis, agnationis & familiæ vindi-
candum, Bart. in l. si ve contra ff. de lib. agnoscend. arg. l. 2. C. de lib.
exhib. l. imò ff. eod. Oldendorp. clas. 3. act. 9.

Absoluta prima & præcipua actionum in personales & rea-¹⁶⁵
les divisione, Personalium actionum formula regularis subji-
citur, quæ in eo vertitur, quod actiones personales non ad rem no-
stram, sed ad rem nobis obligationis, possessionisve jure aliove }
quocunq; modo debitam dentur, l. obligationum ff. de O. & A. l. 1.
§. si heres ff. ad SC. Trebell. l. si rem tradi 28. ff. de V. O.

Actiones hæ personales uno verbo conditiones appellan-¹⁶⁶
tur à condicendo h. e. denunciando. Olim enim usitatum fuit,
ut judicio à Prætorē constituto litigatores certum sibi diem & ple-
rumq; perendinum cōdicerent, l. de die ff. qui satūd. cog. Gellius lib.
16. c. 3. Denunciationes quoq; hujusmodi etiam in Realibus actio-
nibus usurpantur, ast magis & in specie in actionibus personali-
bus frequentabantur. Unde & à primævo hujus vocis usu condi-
ctionis vox in personalibus actionibus, etiam in denunciationes
cessent, §. appellamus hic l. fin. C. de Interd. Cujac. 16. obs. 7. mansit.

Species tamen quædam denunciationis etiam tempore Justi-¹⁶⁷
niani in usu remansit, l. debitoris C. de pignorib. Paul. recept. sent.
lib. 2. tit. 5. & 13.

Formulam insuper agendi in personalibus actionibus rece-¹⁶⁸
ptam, hoc loco Justinianus explicat, & his verbis dare, facere,
oportere, exprimit. Formula C.
unum.

Hæc formula distinctivè accipienda est, & frequentissimè,¹⁶⁹
occurrit

occurrit, §. plus autem §. si minus l. h. t. §. præterea inst. de Except
l. si unus 19. ff. de serv. rust. præd. l. 5. §. idem Julianus ff. de eo quod
cert. loc. l. fin. §. l. ff. de reb. cred.

170. Qualitas hujus formulæ inde descendit, quod obligatio
et ipsas personas contrahentes respiciat, easq; velut umbra corpus
& ut lepra leprosum, ut Jenson loquitur, sequatur d. l. actionum ff. de
O. & A. l. pen. C. eod.

171. Condictionum species variae sunt, quarum nonnullas Justi-
nianus in librum pandectarum 12. congegit, quas hoc loco omnes
recensere & explicare instituti nostri ratio non patitur. Eas tan-
tùm conditiones, quas hocce titulo Justinianus refert, illu-
strabimus.

172. Omnium verò condictionum commune requisitum est,
quod ad rem vel factum debitum præstandum dentur. Ideò Do-
minis, utpote, quibus res propria dari nequit, non competit
l. f. ff. usus. quemad. cau. nisi forsan ratione possessionis, quæ cum
dominio nihil commune habet, l. 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt.
poss. instituitur, quo respectu etiam Domino condictio datur.

173. In condictione tamen furtiva singulare est, quod ea rem no-
stram à fure surreptam furi-condicimus. Quo casu in formula
agendi vox Dandi, restituendi vim habet.

174. Sub fure comprehendimus etiam prædones & violentos pos-
sessores, adversus quos etiam Condictio hæc, vel ei similis datur
l. contra 6. §. f. l. rerum 25. ff. rer. amot. l. si Urbana 55. in fin. de
Cond. indeb. arg. l. indebiti 15. §. 1. ff. eod. l. 1. §. 1. ff. de cond. tritic.
l. si procuratori 14. in fin. de condit. caus. dat. caus. non secur.

175. Ratio autem specialis hujus proprietatis condictionis à Ju-
stiniano redditur odium furum: non tamen eo ipso aliæ causæ,
nimirum favor & utilitas dominorum excluditur. Sæpè namq;
utilius est condictionem hancce quàm Rei vindicationem inten-
tare. Hæc enim soli Domino, illa nimirum si ad modum condi-
tionis incerti instituitur, etiam contra non possidentem datur.
Hæc fur tenetur ut nudus possessor, ideò re post litem contesta-
tam perempta ulterius non obligatur. Illa verò semper etiam re
perempta fur tenetur, l. inter omnes ff. de furt. l. 19. §. f. ff. Rer. amot.

Porro

forte in secunda hæc:
possessorum fu

Porro singulare quoq; est in conditione furtiva, quod quamvis occasione delicti detur, tamen cum & rei persecutionem contineat, non tantum in furem, sed & eius heredes competat, l. 7. §. f. l. 8. & 9. ff. de cond. furtiv. l. si pignore 54. §. 3. ff. de furt. & ne quidem solum in quantum ad eos pervenit, uti in aliis pœnali-
bus actionibus, sed in solidum, quatenus scilicet unimembris est, & ad rei persecutionem dirigitur, arg. l. 13. §. 2. ff. de Jurejur. junct. l. 9. ff. de cond. frut. l. 2. §. f. ff. vi bon. rapt. l. 17. de cond. furt. l. 48. l. 54. §. 1. ff. de furt. Anton. Fab. 4. conject. 1. Pet. Fab. ad l. 38. ff. de R. J. Geil. lib. 1. de pac. publ. c. fin. Dis. Gomez. lib. 1. var. resc. i. n. 85. Hart. Pistor. lib. 1. quest. jurid. c. 27. n. 2. Farinac. prax. crim. lib. 1. de inquisit. quest. 10. n. 62. Cujacio quoq; dicta sententia durior videtur, unde is l. 7. §. 1. & 9. ff. de cond. furt. restringit ad casum quo lis cū defuncto contestatione cepta est. Et hanc explicationem velut æquiores probat Vult. §. sic itaq; hic. Accedit, quod art. 159. Carolinae Constit. ubi agitur de pœna corporali, furi infligenda nihil de restitutione rerum furto ablatarum disponatur, cum tamen in præcedentibus articulis ea quæstio restitutionis decidatur, & ob id consulto omiſſa censeatur. } 88

Deniq; cum furtum hodiè sit crimen publicum, & hodiè in criminibus publicis bonorum publicatio cesset, condictio verò confiscationis effectum habeat, dicendum videtur, eam quoque locum non habere. } 77

In facto ante paucos annos casus contigit, quo minister publicus de pecunia ex publico arario erepta, Reus & planè in crucem actus est, in cujus delicti persecutione quæstio hæce mota fuit, & pro supra à nobis asserta sententia judicatum, nimirum vigore l. 9. ff. de Cond. furt. in solidum dari condictioem adversus heredes. Nam etsi Cujacianæ opinioni locum demus, tamen cum fur de furto testibus & confessione propria convictus, & postmodum strangulatus re & facto litem sit contestatus, merito ejusdem heredes condemnati sunt, nec insolens in jure est in criminibus etiam publicis rei persecutorias actiones intentare l. un. C. Quand. civil. act. crim. præjud. l. si prætor 7. §. 1. ff. de Jurej. Quinimò nec hodie furtum, licet capitale sit, delictum tamen ob id publi- }

id publicum effectum est, *Jason. arg. l. pen. ff. de cond. caus. dat. caus. non secut. Marant. p. 6. de Ord. jud. tit. de inquisit. Reor.*

179. Notandum quoq; hic est, condictionem furtivam non tantum adversus furis heredes, sed & Patrem dari de peculio, quatenus scilicet peculium ex re furtiva locupletius factum est, *l. 3. §. pen. in fin. ff. de pecul. l. 3. §. f. ff. rer. amot. l. pen. ff. de cond. furt.* Ex quarum legum collatione satis liquet, quam perperam & imperite *Anton. Faber* decad. 78. errore 3. *Tribonianum* in *d. l. 3. §. pen.* erroris redarguat.

Abijt

II.

180. Secundò hujus tituli capite actionum divisio ex materia desumpta expeditur, & actiones in rem persecutoria & poenales & mixtae explicantur.

181. Rei persecutoria sunt ferme omnes praecedentes in rem ex dominio vel quasi in personam civiles ex contractibus orientes. Personalium rei persecutoriarum complures sunt, quarum quaedam hoc titulo tradit. Et quidem condictionem certi veluti frequentissimam primo loco collocat, quae datur Creditori ad rem mutuò datam, in eadem quantitate & eodem genere recuperandam, *§. 1. Inst. Quib. mod. re contrah. ob.*

Dictio cert.

182. An verò hæc condictio specialis vel generalis sit, acriter quidem, sed exilicet effectum Interpretes moderni & veteres inter se disceptarunt. Quamvis enim *d. §. 1. condictio* hæc certi appelletur, eaq; ad mutuum in specie referatur, tamen cum ex contextu *l. 9. ff. si vert. per.* expresse constet, condictionem certi generalem esse & quodocunq; de re certa agitur, dari, adeoq; in effectu parum interfit, generalis illa vel specialis appelletur, frustra interpretes de hujus quaestione discussione scrupulose laborare constat. Maxime hoc tempore, quo actionis expressio ne quidem necessaria est, *arg. l. 9. ibi Bart. Bald. & Castrens. arg. l. si quis certum 14. d. t. si cert pet c. dilectus X. de Jud.*

183. Requisita hujus actionis ad duo potissimum rediguntur capita: 1. Requiritur, ut res revera mutuò data. 2. hac lege, ut in genere, eadem bonitate, & quidem gratis data sit.

184. Hæc requisita in casu, quo res mutuò data in genere restituenda extat, praestariq; potest, expedita satis est. ¶ Ast si non exstet, sed de-

sed deterior preciosiorve facta, & ob id ad aestimationem decurrendum sit, quid in conditionem veniat, & cujus temporis aestimatio ineunda sit, accerrimè inter interpretes controversatur, Quæ quaestio non nisi distinctionum diversarum foedere expediri potest, uti fusius ab Interpretibus in explicatione. l. Vinum ff. de reb. cred. & l. f. ff. de Cond. trit. traditur.

Dixi mutuum esse gratuitum, Unde constat usuras ex mutuo non deberi, l. 3. C. de usur. l. si quid. C. si cert. pet. Idem quoq; constitutiones Imperii modernæ Max. I. Carol. V. & Max. II. Anno 1548. 1570. latè confirmant, nec hodie in Camera, uti in simplici mutuo usurae adjudicantur.

Idq; in usuris verè lucratoriis æquum & justum est, ast in punitoriis & compensatoriis aliud meritò statuendum: Eæ namq; indolem interesse induunt; Verùm interesse in mutuo, à tempore moræ, & aliàs in stipulatum deductum rectè exigi constat, l. un. de sent. qua pro eo quod interest Lipsens. cons. p. 1. quest. 33. & 50. & 51. de qua re pluribus egi in c. 3. contractus mutui.

Interesse cum facti sit, probandum est. Cùm verò probatio ejus difficilis sit, ideò loco interesse hodiè quincunces usurae adjudicari in Camera solent, prout decreto Visitationis Anno 1600. lato constitutum est.

Formula agendi ex hoc contractu facilis est. Actor namq; intendit se credidisse Reo certam pecuniæ summam certo tempore, ex promissione Rei determinato, eadem qua data est bonitate restituendam: Reus monitus dicto tempore & loco promissam solutionem intermisit, unde Actor damnum sensit, petit itaq; reum ad præstationem pecuniæ in genere & bonitate eadem mutuo acceptæ unà cum interesse à tempore moræ condemnari.

Succedit huic Conditioni alia eidem affinis, nimirum ex stipulatu, quæ datur propriè ad rem incertam vel factum præstandum, Inst. in princip. de V. O. l. 5. ff. eod.

Incertum autem hic non intelligendum, cum de ipso rei genere inter promissorem & stipulantem variatur ambiguitate sermonis, aut si aliquid omissum sit à contrahentibus, quod dubitationem pariat: aut si talis sit obscuritas, quæ nullo modo possit

G

reduci

NB

NB

186.

187.

188.

189.

190.

Condi
ex 5

reducti ad certitudinem, Nam hinc stipulatio planè nulla reddi-
tur, l. ita stipulatus in pr. ff. de V. O. l. quicquid astringenda l. si quis cum
aliter ff. eod.

191. Verùm incerta stipulatio, unde hæcce actio producitur, acci-
pienda est ea, quæ commodam & voluntati contrahentium con-
venientem interpretationem admittit, veluti cum non apparet in
specie, quid, quale, quantumq; deductum sit in stipulationem.
Ut si fundum vel hominem sine certa specificatione vel nomine;
Item si factum vel non factum quis stipuletur. Deniq; incerti-
tudo hæcce est circa speciem rei in stipulationem deductæ, cum
tamen de genere conveniat, §. f. Inst. de V. O.

192. In facti verò stipulationibus promissor non præcisè ad facti
præstationem obligatur, sed si promissum non præstet, ad inter-
esse tenetur. Ast cum interesse probatio, uti jam ante diximus, dif-
ficilis sit, ideo Imperator in d. §. f. suadet, in talibus stipulationi-
bus pœnam adicere.

193. Hoc verò si factum non sit, interesse liquidò probandum est
testibus vel alijs legitimis probationibus, l. un. ubi communiter
DD. C. de sent. que pro eo quod interest l. f. ff. de prator stip. si
Natta conf. 490. Bald. in l. rogasti §. si tibi vers. quid ergo si mutuo ff.
cert. pet. per notata in l. qui testamentum ff. de ff. probat. Bald. in l.
cunctis col. 3. C. de summa Trin. Cyn. in l. Servus ea ff. de serv. export.
arg. l. si ira stipulatio ff. de oper. lib. ibi Alb. de Rosare col. pen. ubi di-
cit, quando usuræ petuntur, ut interesse, præcisè per testes & legi-
timas probationes probari debent, & subdit ita se obtinuisse, pro
hac sententia quoq; consuluit Anchoranus conf. 150. DD. commu-
niter in l. quatenus ff. de R. J. Menoch. lib. 2. arb. jud. quæst. cent. 7. cas.
19. n. 5. Lanfrancus in l. admonendi.

194. Idq; in tantum procedit, ut ne quidem iuramentum suppleto-
rium locum habeat, licet semiplenè probatum sit, Jas. in §. curare
col. fin. Inst. h. r. Cravett. conf. 214. vol. 7. maximè si in verisimilitudo
contra jurare volentem militet. Alex. conf. 47. n. 5. vol. 2. nec dolus
adversarii appareat, l. si quando ibi gloss. & Bart. C. unde vi Jason.
ibi n. 17. Bald. in l. qui accusare C. de edend.

195. Ante omnia verò necessum est, antequam ad iuramentum
interesse

interesse æstimans Actor admittatur, ut probet testibus vel aliis documentis reverà damnum datum esse, d. l. si quando C. unde vi Bart. in l. si quis ex argentarijs S. pen. ff. de edend. Seraph. de Seraph. de privileg. jur. 31. n. 76. adeò ut ne quidem statuto contrarium caveri possit, quia id esset contra legem divinam & humanam.

Notandum est in genere omnem actionem certi vel incerti ex stipulatu enascentem, ex stipulatu appellari, l. inter 83. S. se rem ff. de V. O. l. cum pater 77. S. pater ff. de leg. 2.

Sequuntur in hac classe aliæ ex contractibus descendentes actiones, utpote Commodati directa & contraria, illa datur commodanti ad rem gratuito utendam, datam, repetendam.

Commod.

Et hæc quidem actio in re adhuc in eadem bonitate, qua data est extante restituenda, difficultatem magnam non habet. Ast si res extincta vel deterior reddita sit, aliquanto res intricatior evadit. Res quidem etsi perempta sit, peti potest, licet condemnatio ad interesse, dirigatur, l. si servum S. ff. de V. O. Requisita alia hujus actionis ex natura contractus desumi possunt.

Formula agendi talis est: Dn. Judex, dedi amico meo utendum equum, eo ut Lubecam proficisceretur. Eo itinere confecto Reus equum reddere renuit, vel claudū corruptumve restituit, & eo ipso damnum 20. Joachimicorum mihi dedit, peto itaq; eum condemnari ad equum eadem qua commodatus est bonitate restituendum vel ad damnum refarciendum.

Notandum est, si Commodatarius usum rei commodatæ interverterit, vel eam subtrahendo alienarit, præter actionem commodati quoq; dari furti actionem, §. 6. Inst. de oblig. quæ ex delict. nascuntur, non tantum adversus ipsum commodatarium, sed & tertium possessorem §. 16. d. r. Quod tamen posterius jure Lubecensi aliter se habet, quo cautum est, commodantem commodatario fidem habentem convenire tantum eundem posse, nec adversus Tertium actionem dari, cum imputare sibi de-

NB. & i.

beat, quod usum rei suæ homini perverso, cuius conditionem nosse debebat, concesserit, Ideò hic locum invenit proverbium, *Nandi soll Nandi wahren.*

201. Contraria actio commodati datur commodatario, si commodans ante usum rei eam repetiverit, & inde damnum datum sit, vel si commodando rem noxiam commodatario nocuerit.

Positi.

202. Affinis actioni præcedenti est actio depositi sive commodati, arg. l. *Lucius cum l. sequenti ff. Commod.*

203. Est hæc actio civilis competens deponenti adversus depositarium, qui rem depositam secundum legem depositi reddere vel planè detrectat, vel deteriorem reddit, vel etiam dolo latæ culpa perdidit. Contraria datur depositario de sumptibus & impensis in rem depositam factis.

204. Est & alia Prætoria actio depositi, quam Prætor adversus eum, qui tempore incendii, ruinæ & naufragii subduxit, corripit, vel alienavit, introduxit, ad coercendam insignem hominum ex proximi damno lucrum captantium perfidiam, l. 1. ff. *depos.* Quæ actio hoc habet singulare, quod ex contractu orta pœnalis sit, & in duplum detur, l. *si depos. l. 1. ff. incend. ruin. naufrag.* Itidem peculiare est in hac actione, quod in heredem non detur, nisi quatenus is de proprio dolo convenitur, *S. rei persequenda Inst. hic l. ex deposito ff. de O. & A. l. 1. §. 1. ff. depos.* Idq; fit ob pœnamixtionem, cum aliàs ex puro contractu, etiam de dolo in solidum adversus heredes dentur actiones, l. *si hominem 7. ff. depos.*

205. Formula agendi talis esse potest: *Dn. Iudex, ego peregrè abiturus cistas duas vestibis preciosis repletas apud Cajum deposui, quas is gratuitò custodiendas recepit; confecto itinere repetii easdem, quas tamen Cajus monitus restituere detrectat; Ideò peto eum ad restitutionem cum omni causa condemnari.*

206. Reus velexceptione opposita, vel actione contraria impensas repetere potest.

207. Succedunt mandati, pro socio, Empti, Venditi, Locati, Conducti

ducti actiones, de quarum singularum requisitis, & formulis videre licet Oldendorpii classes.

Porro pœnales actiones ex delictis nascentes in merè pœnales & mixtas dividuntur. Illæ sunt, quæ meram pœnam persequuntur, qualis est actio furti; hæ quæ cum pœna rei persecutionem continent, quales sunt vi bonorum raptorum, *L. Aquilæ & similes.*

Penales
mixtas
i mixtas

De furti actionis requisitis in t. i. lib. 4. agitur. Inter quæ præcipua sunt contrectatio rei, possessionisve alienæ dolo facta invito domino.

Furti

Continet hæc actio pœnæ meræ persecutionem dupli vel quadrupli: Attamen datur & Domino. Condictio vel Rei vindicatio ad rem ipsam vindicandam, *l. interdum ff. de furt.* Licet tamen & criminaliter de furto agere, *l. fin. ff. d. t. in fures grassatores* constituta est pœna capitis *l. capitalium s. grassatores ff. de pœn.* Fridericus Imperator laquei pœnam furibus dixit *s. fin. de pace tenend. & ejus violat.* quem paragraphum final. alii aliter explicant.

Formula agendi talis esse potest: Dn Judex, habui vobis stem fericam, rubei coloris, quam Titius 10. Jan. è cubiculo mihi invito surreptam occultavit, Ergo eum ut furem condemnari peto in quadruplum. Cum verò moribus nostris plerumq; criminaliter agatur, sufficit in genere peti, Reum legitimè condemnari, poterit quoq; eodem libelli restitutorio rei furto ablata peti.

NB.

Affinis furti actioni est vi bonorum raptorum. Quamvis enim rapina furtum sit improbius, adeoq; etiam furti pœna coëcceatur, tamen prætori peculiarem rapinæ actionem definire placuit, quæ rei persecutionem continet, adeoq; mixta rectè dicitur, multaq; singularia habet, de quibus supra diximus, quibus accenseri quoq; potest, quod si actor præcisè qualitatem rei ablata demonstrare nequeat, juramento taxatorio Actoris locus sit, *l. si quando C. unde vi*, de qua integrum tractatum scripsit Plotus.

Vi bonorum raptorum

3. NB.

Quod

213. Quod tamen iuramentum adversus raptorem, non verò tertium aliquem ad rei restitutionem obligatum obtinet, uti Schneidw. tradit hoc loco.
214. Datur hæc actio tantum ratione rerum mobilium ablatarum. Nam invasio rerum immobilium constitutione si quis in tantam C. unde vi coercetur. quæ etiamnum in foro & praxi obtinet, quamvis & L. Julia de vi publica vel privata, omnis violenta ablatio vel invasio quoq; puniatur.
215. Formula agendi talis esse potest: Dn. Iudex, quamvis jure Rapina omnis sub pœna quadrupli severe prohibita sit, tamen eo non attento, Titius Anno N. hoc Mense Martio in ædes meas vi irrupit, suppellectilem argenteam certæ quantitatis eripuit, Peto itaq; eum in dictam pœnam condemnari, &c.
216. Damnum quoq; aliter, quàm furando vel rapiendo datum, L. Aquilia coercetur, & eo nomine actio ex L. Aquiliæ primi vel secundi capituli pro qualitate facti datur, in contentem quidem in simplum, in inficiantem in duplum. In simplum verò non simpliciter, sed quanti ea res, quæ damnum passa est, eo anno vel intra 30. dies proximos pluris fuerit.
217. Requisita hujus actionis supra ibidem expedita sunt.
218. Formæ agendi talis erat, quæ tamen pro damni dati circumstantiis variat: Dn. Iudex, jure cautum est, ne quis proximo suo dolo, culpa, petulantia, lascivia vel etiam imperitia damnum det. Ast Titius spero hoc jure Anno hocce, Mense Aprili extra portam in campo Martio bombardam loco insolito explodingo duos equos meos uno ictu transfodit, pro quibus equis septimana proxima oblati mihi fuerunt 100. Joachimici. Quare peto declarari, Reum teneri ad pretii istius quanti plurimi refusionem & expensarum restitutionem.
219. Mixtis actionibus pœnabilibus accensentur actiones, quæ adversus

versus heredes in re ad pias causas legata, præstanda, moram malitiosam committentes, & judicialiter inficiationem opposcentes competunt, *l. si quis 20. C. de Epis. & cler.*

Mora namq; hæcce delictum est, & pœnam meretur, quæ non tantum in duplum datur adversus heredem, sed & eundem detractatione Falcidiæ privat, *Novell. 131. c. 12.*

Hodie regulariter constitutum est, heredem legata, pia vel Ecclesiastica præstare à iudice i. iussu, intra annum id facere negligentem toto successionis commodo privari, *Nov. l. c. 1. §. auth.* } 7
hoc amplius C. de fideicommissis.

Quod verò de Legatis Ecclesiæ, vel Venerabilibus locis relictis singulariter cautum, id ipsum ad scholas, & alias quasvis pias causas, utpote ad redemptionem captivorum rectè extenditur *Zaf. hic.*

Occasione mixtarum actionum, referuntur actiones aliæ mixtam causam habentes. Actiones familiæ erciscundæ, communij dividundo, & finium regundorum, §. *quædam h. r.* 223.

Quæ actiones duplici ex causa mixtæ dicuntur: Primò, quod uterq; in iis actor, *interq; Bene sit* Undè & duplicia iudicia dicuntur, *l. 2. §. 1. ff. commun. divid. l. 2. §. 3. l. 44. §. 4. famil. erciscund. l. 10. ff. fin. reg. c. ex litteris X. de probat. Sichard. Rub. C. Famil. ercisc.* Quoad processus ordinem, is actor dicitur, qui primus ad iudicium provocavit, *l. inter coheredes §. qui familie ff. famil. ercisc. nihil autem §. 1. in tribus C. commun. divid.* Deinde quod partim in rem, partim in personam sint. Quamvis enim hæ actiones ex contractibus vel quasi nascentur, *l. per hoc iudicium 4. in pr. l. 13. ff. Commun. divid. l. hereditatis 7. C. de petit. hered. eoq; respectu personalis actionis indolem habeant; Ratione tamen divisionis faciendæ, & effectu ipso inspecto in rem esse videntur, l. 1. ff. finium regund. l. 1. C. Commun. divid. VVesenbec. in parat. C. famil. ercisc. Cujac. parat. C. fin. regund. l. si quis 29. ff. commun. divid. l. 22. §. 4. ff. famil. ercisc. Gomez. §. quædam 20. h. r.* 224.

Prima harum actionum Familiæ, id est, hereditatis erciscundæ, id est, dividendæ à Græco ἐγκλῶ, *cujus vocis proprietatem Accursius nequidem intellexit, ideo hanc Rubricam fortè* 225.

Græcam

Græcam esse commentando adjecit. Ocasio verè hujus & sequentium actionum est communione difficultas, & ad divisionem provocandi libertas l. fin. C. commun. divid.

226. Requisita hujus Actionis sunt, ut actor probet hereditatem esse aditam, l. qui erat 49. ff. Famil. ercisc. Item probet se heredem esse. Nontamen conveniendo, adversarium, simpliciter heredem esse confitetur, l. qui familie ff. Famil. ercisc. de cujus intellectu vid. Cujac. 9. obs. 36. 3. Rem esse divisibilem. 4. Coheredem esse in dividendo refractarium, l. 2. in pr. ff. fam. ercisc. l. 9. l. 22. eod.

227. Competit etiam uni ex multis, qui ad divisionem provocat apud judicem, ut à communione discedat, etiamsi ceteri coheredes reclament l. arbitrum 43. ff. famil. ercisc.

228. Forma agendi talis esse potest: Dn. Judex, ego & fratres mei anno N. mense N. patris defuncti hereditatem pro indiviso hæcenus possedimus. Cum verò in hereditate ista sint multæ res mobiles & immobiles divisionem recipientes, & difficilis ac incommoda sit communio, nec quisquam eam invitus continuare cogatur, & ego me offeram, si quæ res sint in hereditate commodam divisionem repudiantes, ad talium rerum justam æstimationem, qua justa obligatione spreta, cum fratres mei divisionem detrectent, Ideò peto hanc causam ita dirimi, ut res hereditate contentæ pro virili portione inter heredes dividantur, & cuilibet sua portio assignetur. Quod si alterutrius persona prægravari videatur, ut is alteri invicem certa pecunia condemnetur, & eo nomine alter alteri de evictione sufficienter cavere jubeatur.

229. Quid in hac actione in collationem deducatur, ext. de collationib. C. & ff. fufius explicatur.

MMun. d. 1230.
i. d. un. d.

Secunda actio mista communi dividundo qua competit iis, quibus

quibus quocunq; modo licito ex contractu, vel quasi contractu res communis est, ut scilicet ea vel dividatur, vel quod alterum alteri ex aequo & bono præstare oportet, vel utramq; præstetur, *S. quædam hæc l. 3. l. 4. ff. comm. divid.*

Ad hanc actionem quovis tempore etiam post lapsum 30. annorum provocare licet, *arg. l. f. C. commun. divid. l. 1. ff. Famil. erisc. Franciscus Balb. de præscript. p. 4. prin. quest. 13. nisi forsan à tempore litis motæ longissimum tempus effluxerit l. 1. §. 1. v. nemo C. de annal. except.*

Singulare est in hac actione, quod majorem rei communis partem possidenti liberum sit, minorem partem habenti precium offerre. *l. Sancinus §. 2. C. de Donat.*

Formula agendi talis est: Dn. Judex, cum Sempronio prædium in suburbio inter vicinos N. N. situm commune cum Titio ex legato, vel etiam societate per aliquot annos possedi, & uti commune administravi. Titius ultra portionem suam fructus inde percepit, & insuper communi prædio damnum dedit, Et eo nomine monitus divisionem juxta ac restitutionem detrectat, Ego inde communionis pertæsus peto dimidiam rei communis partem mihi adjudicari, & Reum ad fructum perceptorum & damni restitutionem condemnari.

Cum verò in prædictis actionibus divisorii divisio difficilis sit, ideò nonnunquam etiam ipse Judex sortis judicium adhibet. Hoc enim veluti divinum licite usurpatum optimum solet esse sopiendæ discordiæ remedium, *l. fin. in pr. C. Commun. de legat. l. si que sunt caution. ff. famil. erisc. §. captionis legatum Inst. de leg. Sors hæc à sortilegiis illicitis, de quibus agitur in t. juru Canonici de sortileg. differt.*

Tertia actio mista est Finium regundorum, quæ inter fines rusticorum prædiorum, *l. 2. l. 4. §. 10. ff. finium reg. in hoc datur, ut limites vel commoda divisione, vel mutua adjudicatione distinguantur, l. 2. §. 1. l. 3. & 4. ff. eod. Cujac. 22. obs. 5. 39.*

H

EA

236. Est verò actio hæcce loco rei Vindicationis, quia distinctio terminorum in rei, & fundi magis, quàm juris personalis adjudicatione fit. In personam verò ex consequenti videlicet ratione mutuarum præstationum, ad quas agitur personali formula *facere adversarium oportere*, dici potest. l. 2. §. 1. l. sed & locum 4. §. 1. pen. l. si irruptione 8. & t. r. ff. fin. regund. l. 1. & t. r. C. cod.
237. Accedit quod fines nonnunquam necessitate cogente, vel utilitate suadente mutandi sint, quo casu actio in personam est.
238. Datur autem hæc actio ex contractu, licet negari nequeat, delicta plerumq; incidere, quæ insuper aliis judiciis nimirum *L. Agraria & de Termin. moto* coerceri constat, l. 1. l. f. ff. de Term. mot.
239. Accusatio verò criminalis non tollit Civilem, & contra civilis non tollit criminalem, simul tamen intentari non possunt, sed alterius judicio terminato, altera rectè exercetur, l. 4. §. si dicantur ff. finium regund. l. interdum ff. de furt. l. un. C. Quand. Civ. act. crim. præjud.
240. In judicio hoc finium necesse est, Actorem probare se dominum, vel jus aliquod dominio proximum sibi competere, vel certè se justum ejusdem possessorem esse, Ideo plerumq; rei vindicatio directa vel utilis cum hoc judicio concurrit.
241. Formula agendi hæcce esse potest: Dn. Judex, ego in campo N. fundum confinem Titii fundo possideo, certis limitibus conscriptum. Fines hi à vicino Titio sunt disturbati, unde meo fundo portio decessit. Quod cum iniquitatem redoleat, peto Reum ad restitutionem finium cum omni causa condemnari, & ad præcavendas lites futuras limites certos, vel vestrâ sententia vel agrimensorum judicio definiri.
242. Judex si viderit, dividi fundum commodè non posse, ex officio adjudicationibus certis litem definiet, certa pecuniæ summa alterutri assignata.
243. Si autem uterq; litigantium intendit se Dominium esse loci controversi, tunc prius de possessione cognoscendum erit, l. 30. C. finium reg.

Si peri-

Si periculum armorum imminet, Judex utriq; usum usq; 244.
ad litis determinationem interdicare potest, arg. l. si cuius rei ff.
de usufr.

Si causa qualitas exposcat, commissarii ad ocularem inspe- 245. NB
ctionem delineandam constitui, & agrimensores adhiberi solent.

Sed si utriusq; partis jura æquè dubia sint, & divisionem 246.
locus controversus recipiat, ex æquo eum dividendum, atq; ita
litem sopiendam esse DD. statuunt, Menoch. 1. pt. 71. Tressaur.
decis. 89. NB

Præter hæc mistas actiones aliæ quoq; sunt, quæ mistam 247.
causam habere videntur, qualis est hereditatis petitio, l. 7. C. de Hered.
petit. hered. quæ tamen magis, & quidem revera in rem est, l. sed
et si l. 1. ff. de R. V. Dyn. Gyp. & alii DD. comm. ad S. quedam hic.

Actiones itidem in rem scriptæ quæ dicuntur, Personales 248. Act. in re
sunt, in hoc solo degenerantes, quod possessorem sequantur, l. mo-
tum 9. §. cum autem 8. ff. Quod met. caus.

Tertio capite huius tituli, quantum Actionibus petatur, ex- 249. AP. III
ponitur, ejusq; ratione, vel in simplum, vel duplum, vel triplum,
vel quadruplum, actiones ulterius non dantur, S. omnes h. t.
Quod tamen intelligendum est de pœnis legitimis uni applican-
dis, non verò de pœna conventionali, quæ nisi forsan usurariam
pravitatem contineat, quadruplum rectè excedit, nec de pœnis ex
multiplicibus delictis, item de pœnis pluribus diverso respectu
applicandis, atq; ita nihil difficultatis habent leges in contrarium
allegatæ ab Accursio, l. Julianus in pr. ff. de Act. Empt. l. stipulatio
38. S. alteri 17. ff. de V. O. l. 2. §. S. Ctum ff. de incend. ruin. & nau-
frag. l. generaliter S. fin. ff. de calumnatoriis.

Inter actiones in duplum competentes, refertur etiam actio 250. De se
de servo corrupto, S. sed furti h. t. ff. de serv. corrupt. quæ actio
licet servitute abolitâ, hodie à foro nostro recessisse videatur, tamē
ad alias quoq; personas quocunq; modo nobis subditas, utpote
filios, filias, famulos, ancillas, seductos, seductasve, corruptos, 251. NB
corruptasve extenditur. l. ut tantum §. 1. ff. de serv. corrupt. sed tali
casu non ad duplum, sed ad operarum interceptarum, & damni
dati æstimationem agitur, Vultej. hic.

H 2

Notan-

251. Notandum quoq; est, ultra duplum in actionibus certam quantitatem continentibus iudicem non condemnare, *l. un. C. de sent. que pro eo quod interest.*

3^{pl.} 252. In triplum actio datur adversus Actorem, qui majorem vera estimatione quantitatem sportulis majoribus Reum gravandi intentione libello inseruit, *s. tripli hic.* Pro modo enim quantitatis petita salaria seu mercedes viatoribus numeranda erant in singulos sc. centenos aureos dimidio computato. *l. omnes C. de Episcop. & Cler. l. ult. C. de fract. & lit. expens. t. t. C. de sport. ibid. Jacob. Cujac.*

Sport- 253. Sportulæ autem hæ dictæ sunt à sporta sive sportella, quæ vox pecuniæ receptaculum denotabat. Mos verò dandi sportulas ab antiquo iudiciorum ritu profluxit. Olim enim Iudicibus datis his primò cum constituebatur, sponsio fiebat pecuniæ in ade sacra deponenda, eaq; pecunia seu sportula Sacramentum appellabatur, unde phrasis apud Varro nem Sacramento contendere profluxit. Et quia exinde postmodum Iudicibus & Executoribus ex tali pecunia honoraria, quæ sportulæ dicebantur, dependi solebant, inde sportularum vox etiamnum in usu mansit, *Alciat. in l. pecunia §. i ff. de V. S.* Hodie etiam Iudices in Gallia pro Tententiis sportulas quas espices appellant, exigunt, quarum in locum succedunt in iudiciis plerisq; Germaniæ impensæ, quæ in transmissio- nes Actorum erogantur, *Fab. & Zas.*

254. Porro pœna hæc tripli adversus ipsum Actorem decernebatur ex constitutione singulari, quæ non extat in corpore Juris, & condictitia dicebatur *Theoph. Bart. Hott. Gypsan. b. loco Cujac. 12. Obs. 21. Heig. hic.*

255. Alia est pœna quadrupli, quæ constituta est in ipsos Viatores, seu apparitores, de qua agitur in *s. quadrupli b. t. ex lege eadem condictitia.* cuius etiamnum aliquis usus est. In plerisq; namq; iudiciis & locis ultra mercedes ordinarias certam pecuniæ summam pro executione facienda, ordinationes iudiciorum assignant. Unde si plus exigant pœna quadrupli, puniri possunt & debent. *Uld. Heig. hic.*

Fust. m. 256. In quadruplum quoq; datur actio furti manifesti, uti supra diximus

diximus, & quidem ad meram poenam; & in calumniatores intra annum in quadruplum, cui tamen simplum ejus quod datum est, inest. *t. t. ff. de calumn.* qui tamen & criminaliter nonnunquam puniuntur, pro varietate calumniae, *l. 1. §. 1. ff. ad S. C. Turpill. l. pen. §. hodie ff. ad L. Jul. repetund.* metu quoq; extorta in casum contumaciae in quadruplum restitui debent, quamvis nonnulli religiosiores Canonistae quadruplum in foro conscientiae locum non habere tradant, *vid. Zas.*

Quantum hujus tituli caput, quomodo jus nostrum persequamur, qualesq; iudicis officium sit tractat: Et hinc omnes actiones ratione persecutionis modi, effectus & officii iudicis in bonae fidei & stricti juris dividuntur. *§. actionum Inst. hic.*

Etsi enim in omnibus actionibus bona fides requiritur, & mala fides penitus excludatur, tamen quaedam actiones ejus naturae sunt, ut in iis bona fides exuberare debeat, quae ob id *actioe* bonae fidei actiones appellantur *Corras. l. 2. misc. jur. civ. c. 8.*

Et primo quidem dicuntur bonae fidei ratione formularum agendi, quae hisce formulis concipiebantur, & iudici praescribentur. Quantum ex aequo & bono vel quanti aequius melius videbitur, adversarium condemna, *l. si cum §. 2. ff. de solut. Cicero pro Roscio & 3. offic.*

Deinde ratione ipsius negotii, quod in contractum deducitur, cuius ipsum talem indolem & naturam constituit, ut magis ex aequo & bono, quam stricto verborum intellectu aestimetur. Ideo in hisce actionibus alter alteri tenetur in id, quod alterum alteri ex aequo & bono praestare oportet: Tantumq; in his facie officium iudicis, quantum in stipulationibus nominatim ejus rei facta mentio, *l. quia tantundem ff. de neg. gest.* quo respectu aliae actiones largiores, aliae strictiores dici poterant; sed Justinianus ad veterem formularum usum respiciens antiquum loquendi modum retinuit.

Cuius autem Jurisconsulti certis negotiis bonae fidei naturam quibusdam vero stricti juris naturam tribuerint, dijudicare, non est cuius obvia. Alii contractus magis receptos, & frequentiores bonae fidei esse statuunt. Alii vero contractus

consensu constantes ob consensus laxiorem interpretationem bonæ fidei naturam induisse statuunt, quod verius est.

262. Divisionis hujus varii sunt effectus, in bonæ fidei namque actionibus arbitrium judicis liberum est. In stricti juris actionibus servum, & certis formularum limitibus circumscriptum, l. quidquid l. 126. § Chrysogonus ff. de V. O. l. 7. ff. de negot. gest. In illis usu-
 1. ræ debentur, ex mora, in his non item, l. quero 54. ff. locat. l. cum
 fundus 31. ff. si cert. petat. l. si homo ff. de Re jud. l. videamus 38. §. 7. ff.
 de usur. l. 2. & 17. C. Locat. Corras. 2. Miscell. c. 7. In illis debentur
 2. fructus & accessiones à tempore moræ, l. mora §. in bonæ fidei ff.
 de usur. In his nisi à tempore litis contestatæ, l. videamus §. si actio-
 nem ff. eod. l. cum fundus ff. si cert. pet. Quod intelligendum, si
 petamus id, quod nobis debetur. Nam si id quod nostrum est
 3. petamus, id nobis cum omni causa restituendum est; In illis usu-
 tæ debentur ex pacto, in his non item l. pignoribus 22. C. de usur. l.
 Titius ff. de præscript. verb. In illis dolus dans causam contractui,
 4. eundem ipso jure nullum reddit, in his non item, l. 3. §. 3. ff. pro
 soc l. in cause §. 1. ff. de minorib. l. si mulier §. si dos ff. de eo quod met.
 caus. l. & eleganter. uti Cujac. ff. de dol. mal. l. si quis cum aliter 36. ff.
 de V. O. ibi Cujac. Anton. Mercat. lib. 3. animadv. in Robert c. 1. 2.
 5. & 4. Geil. 2. obs. 2. In illis dolus incidens purgatur per actionem
 ex ipso contractu nascentem, In his verò per actionem de dolo
 vel in factum, d. l. & eleganter ff. de dol. mal. l. dolo C. de inutil. stip.
 6. In illis maximè directis juratur in litem, de affectione, in his non
 7. item l. in actionibus ff. de Jur. in litt. In illis si res petita deteriorata
 restituatur, nihilominus ad totam rem petendam actio prisea su-
 perest, l. 3. §. si reddita ff. Commod. l. 1. §. si res deposita 16. ff. deposit.
 In his re etiam deteriorata præstita liberatur Reus à primæva
 actione, ad interesse tamen agi potest de dolo.

263. Quamvis autè formularum solennitas hodiè obsoleverit, divi-
 sio tamen hæc, quæ non tam ex agendi formula quam ex negotii
 gesti natura desumpta est, adhuc illibata & incorrecta consistit,
 imò eam nec jure Canonico abolitam esse verius est, c. cum Eccle-
 sia X. de caus. pos. & proprietat. c. f. X. depos. c. cum venerabilis X. de Ex-
 cept. Covarruy. in c. possessor 2. Redect. §. 6. n. §. Sarmient. lib. 3. select.
 interp.

interp. c. 3. Goddard de contrab. stip. c. 7. n. 18. Bocerius ad L. contractus 23. ff. de reg. jur. c. 2. n. 4.

Actiones bonæ fidei complures hic accuratè dum Justinia-264^o nus enumerat, alias hoc loco non recensitas stricti juris esse innuit Zasius & Donell. hic Cujac. ii. obs. 38. Vultej. hic.

Hinc concludendum est actionem finium regundorum licet 265^o in ea perinde ac in ceteris mixtis actionibus familiæ Ericundæ, & communi dividundo ex æquo & bono adjudicationes fiant, l. 1. §. 1. C. de annal. Except, stricti juris esse, cujus rationem hic reddunt DD. quod in hac procedatur rigidius, & adjudicatur alteri aliquando quod purè meum est, in aliis duabus mixtis actionibus verò adjudicetur, quod saltem pro parte ejus est. Accedit quod actio finium regundorum ex delicto oriri videatur, adeoq; strictam interpretationem postulet. Nec ad rem facit, quod adjudicationes in mixtis actionibus ex æquo & bono fiant. Nam non ex talibus adjudicationibus, sed ex cujusq; actionis naturâ stricti juris, vel bonæ fidei actiones æstimantur.

Sunt quædam actiones, quæ ex bono & æquo, & ex bona 266^o fide oriri dicuntur, ut condictio indebiti, l. 66. ff. de cond. ind. actio de sepulch. violat. l. pen. ff. de sepulch. viol. actio funeraria l. 14. §. 16. ff. de Relig. & sumpt. funer. actio præscriptis verbis, quæ loco interdicti de precario datur l. 2. §. 2. ff. de precar. imò & actio injuriarum, l. 11. §. 1. ff. de injur. nec tamen actiones hæc ob id sunt bonæ fidei. Aliud enim est actionem oriri ex æquo & bono, aliud judicem judicare ex æquo & bono Zas. hic.

Funeraria tamen actio sub negotiorum gestorum actione. 267^o Item Emphyteuticaria sub locati conducti, ita pro tutelæ sub tutelæ, l. 1. §. pen. de eo qui ff. pro tut. vel curat. actionibus comprehendendi posse videntur.

Sunt quoq; quædam actiones per se stricti juris, & tamen 268^o quoad certos juris effectus bonæ fidei naturam imitantur, qualis actio est, quæ ex testamento datur, l. 3. C. in quib. caus. in integ. rest. Itidem præscriptis verbis, l. 24. ff. de præsc. verb. Quamvis alias præscriptis verbis actiones præter duas exceptas, quæ ex contractu æstimatorio & permutationis dantur, stricti juris sint.

Pec

269. Per oppositionem quoq; vel replicationem doli actionem stricti juris bonæ fidei indolem assumere, *Cujac. tradit arg. l. Seja. 42. ff. de donat. caus. mort. l. adversus fratrem 3. C. de except. Cujac. 3. obs. 17.* Sed id sustineri vix posse videtur. Nam actiones bonæ fidei ex formula agendi, & negotii quod gestum est natura æstimantur, quæ natura & formula nō subinde variat, nec ex arbitrio & voluntate excipientis dependet, sed semper constans & firma consistit, nec allegata *L. Seja* contrariam opinionem adstruit. Verba namq; bonæ fidei iudicio constituto non mutationem actionis, sed petitionem hereditatis motam esse designant, non itidem ad rem facit, quod in *S. fuerat*, dicitur in stricti juris iudiciis opposita exceptione quoq; locum habere compensationem, nec enim illa oppositio naturam stricti juris actionis in bonæ fidei transformat, sed *D. Marcus* constitutione sua hoc ita sanxit, quod accuratius persequitur *Anton. Fab. 14. conject. 18.* Similiter non moratur *L. adversus C. de Except.* quia in ea agebatur de bonæ fidei actione, ideo eam replicatio doli non tam facit, quàm iudicem bonæ fidei submonet.
270. Actionum verò bonæ fidei singularum formulas & proprietates persequi prolixum foret, eo labore maxima ex parte nos *Oldendorp. & Schneidw.* sublevarunt, ad quos Studiosos remittimus.
271. Inter actiones bonæ fidei eminebat olim *Rei uxoriæ actio*, in cuius locum substituta ex stipulatu pro dote actio bonæ fidei naturam adsumpsit *S. fuerat hic.* quæ uxoris ejusq; patri liberisq; ad repetendam dotem competit, *l. un. C. de Rei ux. act.*
272. An verò actio ex stipulatu, quæ marito datur ad exigendam dotem bonæ fidei facta sit, non immeritò dubitari potest. Quod licet pleriq; Doctores tradant, tamen eorum opinionem impugnat novissimè *Backovius de act. disp. 6. th. 26. & ad Trent. disp. pr. th. 2.*
273. Mulier in dotis repetitione privilegium hypothecæ & prioritatis habet, ejusq; vigore omnibus Creditoribus etiam anteriorem expressam hypothecam habentibus præfertur, *l. asidui C. qui pot. in pig. Vacan. d. Vacan. declar. 6. 92. Mud. tract. de pignorib. c. Quib.*

Quib. mod. pign. VVesenb. conf. 30. Myns. 4. obs. 13. Geil. 2. obs. 81.
Gaddens inter Marp. Confl. 4. Atq; secundum hanc sententiam in
Camera Imperiali pronunciari notant Geil. & Myns. da. locū, licet
Scabinatus Saxonici secus statuunt, part. 1. r. 37. consult. VVittenb.

Conceditur hoc privilegium indistinctē mulieri, si liberos 274.
cum conjugē defuncta habeat vel non. Quod tamen aliter de ju-
re Lubecensi apud nos recepto obtinet, ad fidem namq; merca-
torum conservandam cautum est, mulierem liberos habentem in
dote non tantum privilegiū non habere, sed & ad solutionem aris
alieni etiam ex dote præstandam teneri. Quod jus valdē durum
quidem videtur. Verū ideo servatur, ut hac ratione mulieres
maritorum commodis prospicere magis invitentur.

Indulgetur autem hoc privilegium conjugē defuncta de ju- 275.
re communi etiam liberis ejusdem l. asidui in fin. C. Qui pot. in frig.
ibi Cujac. Fachin. lib. 10. contror. 34. quod quamvis Anton. Fab. 8.
conject. 13. restringat ad casum quo liberi tales cum conjugē secun-
da sive noverca sua concurrunt, tamen cum idem privilegium
quod mater habuit, ipsis detur, eosdem eodem jure contra omnes
creditores uti posse dicendum videtur, Novell. 91.

Ad privilegium hocce requiritur dotem numeratam non 276.
solum tantam esse d. l. asidui Myns. 1. Obs. 61. Geil. 2. Obs. 81. De-
cis. Lips. & VVir. p. 2. 36.

Ad probandā v. numerationē sola confessio mariti maximē 277.
obærat in præjudicium creditorum non sufficit l. 1. & 2. cum aurb.
seq. C. de dot. caus. non n. Accurs. in d. l. asidui Alex. in l. 1. ff. Solut. matr. ibi
Castr. Masc. Concl. 695. n. 7. & 8. Covar. variar. resolut. c. 7. Gail. 2. Obs. 81.

Imprimis si confessio talis durante matrimonio facta sit, cum 278.
enim donandi animo & in fraudem Creditorum procurata præ-
sumitur, l. qui testamentum 27. ff. de probat. Coler. de proces. execut.
p. 3. c. 1. n. 109.

Privilegium verò ~~memoria fac~~, de quo diximus, in dote tan- 279.
tum locum habet, in bonis autem paraphernalibus & donatio-
ne propter nuptias tacitum tantum jus hypothecæ à tempore il-
lationis uxor consequitur. Jus verò prælationis ei non competit
l. fin. C. de pact. con. d. l. asidui in fin. Novell. 91. Alex. lib. 6. conf. 36.

Aurem

Anton. de Fano tract. de pignorib. p. 2. Memb. 4. n. 64. Salicet. in d. lo-
asiduis in fin. Neguizant. de pign. p. 5. memb. 1. n. 31. Myns. 5. obs. 4o
Geil. 2. obs. 91.

280. Libera potestati ex æquo & bono judicandi effectum hunc
adscribit Justinianus, quod iudex compensationem (quæ est de-
biti ad debitum in vim solutionis contributio) l. 1. ff. de compensat.
In bonæ fidei iudiciis admittere debeat. Cum enim bonæ fidei vel
maximè conveniat, ut invicem in id, quod alterum alteri præsta-
re oportet, condemnatio fiat, ideò iudex non tantum quid actor
petat, sed & quod is Reo convento debeat, meritò attendit, unde
exceptio compensationis in tantum ad iudicis officium pertinet,
ut etiam si nec à parte opposita sit, tamen ejus ratio haberi debeat.
l. 7. §. 1. ff. de compensat. l. posteaquam 21. ff. eod. Cum in stricti juris
actionibus iudex exceptionem formula præscripta non compre-
hensam non attenderet, sed tantum ex rescripto D. Marci Exceptio
doli competeret, l. 22. ff. ad L. Falcid. l. si opera 6. l. dolo 8. ff. de dol. malo
& met. except. l. qui non militabat 71. ff. de hered. inst. l. in condemna-
tione 73. ff. de R. J. Quamvis enim in effectu non multum intersit,
ipso jure quis actionem nō habeat, an per exceptionē repellatur,
l. nihil interest ff. de reg. jur. tamen quoad processum antiquum im-
primis multum intererat, anne ipso jure sententia actioni juncta,
anne verò per modum exceptionis opponenda esset. Exceptionū
namq; formulæ æquæ atq; actionum ipsarum olim præscribeban-
tur. Quod nisi factum esset, Iudex exceptionem non admittebat.
Ideò ingressu litis proponendæ seu præscribendæ erant, l. præscri-
ptionem 8. C. de except.

281. Bonæ fidei iudiciis ipso jure exceptio compensationis ideò
in esse dicitur, quod etsi à Prætorē præscripta non sit, tamen iudicē
ex officio & actionis natura rationem compensationis habere o-
porreat, l. 7. §. 1. ff. de compensat. l. posteaquam 21. ff. eod.

282. Idem hodie in omnibus actionibus; quæ ex jure dantur, for-
mulis actionum & impetrationum sublati, locum habet, s. illud
7. Inst. Quod cum eo qui in alien. potest. Unde & hodie in omnibus
actionibus Justinianus sanxit, ut compensatio ipso jure actio-
nes minuatur, id est, Iudex compensationis rationem, etiam si ea in
judicium

Judicium ab initio deducta non fit, habere debeat, l. verum l. 10. a. ff. de compensat. Donell. in §. in bona fidei b. r.

Opponenda tamen hinc enascens exceptio eatenus à Reo est, ut constare iudici de debito compensando queat, l. si constat l. ex causa C. de compensat. Sic impensæ necessariæ ipso jure dotem minuunt, l. un C. de Rei ux. act. deducendæ tamen sunt. Sic ipso jure detrahitur Falcidia L. lineam ad L. Falcid. Detractio tamen proponenda est, l. patrem ff. de huius in fraud. credit. Ipso jure itaq; quod dicitur compensationem Actiones minuire aliquan-
to largius accipiendum est. Effectus verò hujus dispositionis præcipuus est, quod in qualibet iudicii parte compensatio oppo-
ni, atq; ita actiones minuire possit.

Idq; locum habet hodiè in omnibus actionibus, tam in rem, 284
quàm in personam directis, l. f. C. de compens. maximè quando
quantitas utpote functionem utrimq; recipiens debetur, l. si con-
venerit ff. de pignor. act. vel quando species debita ad æstimationem
certam, adeoq; ad quantitatem redigitur, l. 51. §. 1. l. qui restituere
68. ff. de Reivind. atq; ita intelligenda est, l. fructus 7. §. ob dona-
tiones ff. solut. matr. ubi res compensatur cum fructibus, nimirum
æstimatio rerum amotarum cum æstimatione fructuum: Speciei
namq; cum specie, aut speciei cum quantitate propriè compensa-
tio non est, d. l. si convenerit ff. de pignor. act. l. 5. ff. de impens. in res
dotales fact. l. si non sortem 26. § ff. autum ff. de cond. indeb. l. 4. C. de
compensat. l. si ex ea C. de Rei vind.

In lata tamen significatione compensationis verbum ad spe- 285
cies etiam extenditur, & pro retentione sumitur, l. in rebus §. f. ff.
commod. l. si debeas ff. de compensat. Zanger. de except. c. 6. p. 2. Lo-
cum quoq; compensatio in delictis habet, quæ si paria sint, mu-
tua compensatione tolluntur l. viro atq; uxori. ff. solut. matr. c. pen.
& ult. X. de adul. l. si duo ff. de dot. Quod obtinet, quando civili-
ter agitur, l. si ambo §. 1. ff. de compens. secus est, si criminaliter aga-
tur: Nam tunc utriq; parti poena infligitur: Idem obtinet, si duo
in vicem injuriis diversis se affecerint, vel conviciis prosciderint.
Tum injuriæ ex diversis causis & factis ortæ non compensantur,
sed utrimq; puniuntur, Bart. in d. l. viro. ff. solut. matr.

tit. 2. 286.

Sunt & præter bonæ fidei & stricti juris actiones arbitrarie, quas sive pro tertia actionum specie reputes, sive sub stricti juris actionibus comprehendas, ad rei summam parum refert. Cum verò extra numerum bonæ fidei actionum sint, per se simpliciter considerata stricti juris esse videntur. l. 3. §. in hac. ff. commod. l. 1. & 2. hæc autem ff. de eo quod cert. loc. Bart. in l. un. C. ubi conventus qui cert. Ideo nec in iis exceptionem omittam iudex supplet, l. Papinianus 4. ff. de publ. in rem act. Quod tamen in bonæ fidei actionibus fieri constat. l. sed si ideo ff. solut. matr. l. huiusmodi 84. §. qui servum ff. de leg. 1. l. in bonæ 7. ff. de eo quod cert. loc. l. 18. §. fin. ff. commod. Ast stricti juris actiones arbitrarie dum dicimus, non per omnia easdem stricti juris actionum regulis metimur, sed ob arbitrium, ratione doli vel contumaciæ emergens à stricti juris actionibus seceramus, & arbitrarie appellamus.

287. Quamvis autem Justinianus naturam bonæ fidei & arbitrarie actionum iisdem ferè verbis describat, & ideo à Fabro obscuritatis arguatur: Ex diversis tamen exemplis subjectis liquido apparet, arbitrium in bonæ fidei & stricti juris actionibus diversimodè considerari. In illis enim iudex ex natura actionis & iudicii dati, quantum & quomodo alterum alteri præstari oporteat, simpliciter condemnat. In hisce arbitrarie verò ex natura negotii. Rursus primò ad rem vel debitum in iudicium deductum condemnatur, sin verò condemnationi huic is intra certum tempus non pareat ob dolum, & contumaciæ ex arbitrio iudicis ulterius vel maiorem summam, vel in id, quod in litem iuratum est, vel alio modo condemnatio extenditur.

288. Differunt itaq; arbitrarie Actiones à bonæ fidei primò ingenta & à legibus indita semper inalterante forma, Deinde ratione sententiarum. Quia in hisce una fertur sententia, in illis duæ, prima ad simplicem, secunda ad dolum vel contumaciæ ulterius extenditur & exacerbatur.

289. Ex variis autem causis stricti juris actiones sunt arbitrarie, 1. ratione doli & contemptus iudicis, l. si mulier §. si metu ff. Quod met. caus. 2. vel ratione adiectionis loci, l. si heres cum l. seq. ff. de eo cert. loc. 3. propter interrogationem iudicis, uti in Noxalibus

Actio-

Actionibus. 4. vel ratione jussus de exhibendo & restituendo, uti in vindicationibus, in quibus restituere Reus jubetur, sin id non faciat, ad interesse, quod & in litem juramento æstimatur, condemnatur *l. qui restituere ff. de Rei vind.*

An verò plures sint actiones arbitraria quàm quæ hoc loco 290. recensentur, dubitari haud improbabilius potest. Et quidem hoc loco non omnes recenseri ipse Justinianus innuit in his verbis *IN HIS CE* Actionibus & aliis. Quot autem & quæ præter hæc hic enumeratas sint, arbitrariæ actiones definire difficile est. Omnes enim actiones in quibus restituere, vel exhibere, vel præstare jubet iudex, & si id factum non sit, in interesse condemnatur, arbitrarias censendas esse certum est. Quo respectu omnia quoq; interdicta sunt arbitraria, uti & omnes actiones Reales, Item confessoria & negatoria & similes: Idem in quibus certo loco vel tempore quid dari promissum, ut id vel præstetur, vel interesse fore. *Idem*

Mirum de arbitrariis actionibus variis mover dubitatio- 291. nes Anton. Fab. *si lib. conject. c. 1.* quas Bachovius magna ex parte eruditè diluit, nobis vero ejus momenti esse non videntur, ut in iis indagandis & discutendis immorari necessum arbitremur.

Actionibus propositis, Exceptionibus auditis, Judicis offi- 292. cium imprimis in eo consistit, ut sententiam certam non dubiam vel obscuram ferat, sed certam quantitatem, vel rem determinet & ad iudicet, arg. *l. quidem. ff. si cert. pet. l. Pomponius 12. §. recepiße ff. de recept. arb. l. 1. ff. de re jud. l. pen. & ult. c. de sentent. qua pro re jud. l. in sententiâ 59. ff. de judic.*

*Senten-
certa*

Judicem verò dum hoc curare debere Justin. dicit, eundem 293. monet, ne ad sententiam properet, sed plena inquisitione præmissa ad pronunciandum deveniat, *l. iudices l. de jud.* Unde duplicem scilicet scientiæ sc. & conscientiæ habere Judicem oportere DD. docent, sine illo enim insipidus, sine hoc diabolicus est, *Schneidw. hñc*

AB

Cum verò nonnunquam natura actionis ad genus vel uni- 294. versum quid magis quàm ad certam quantitatem vel speciem directa sit, uti in petitione hereditatis & similibus; Ideo in talibus casibus iudex quoq; non nisi generaliter condemnare potest, *gl. in l. 1. ff. de Edend.*

Idem

Idem

295. Idem obtinet in actionibus aliis generalibus, uti quando proponitur actio tutelæ pro socio vel similis, in quibus generaliter peto mihi reddi rationem tutelæ vel societatis. In quibus tamen actionibus debet declarari res ante sententiam, *l. licet C. de judic.* Idem procedit si plures res distinctim debeantur, vel genus promissum sit. Quo casu iudex non potest non ferre sententiam incertam, ne in unam rem certam condemnando debitorem, adimat ei electionem, *l. ubi autem §. qui illud ff. de V. O.*
296. Idem procedit quando aliquid accessorie petitur, ut fundus cum fructibus; In hisce & aliis casibus admittitur petitio incerta, quæ tamen ad certitudinem durante iudicio redigenda est.
297. Cum verò Iudex, sententiam libello conformem ferre debeat, & ob id fatuus Iudex qui ultra petita condemnat, dicatur *l. fin. C. de fidei commiss. liberr.* Ideò si extra prædictos casus litigantes libellum incertum, obscurum, dubium & generalem exhibeant, & Reus exceptionem inepti libelli opponat, is libellus à iudice merito rejicitur, *gloss. in l. f. C. de Annal. except.*
298. Sin verò exceptio opposita non fuerit, libellus sustinetur, si durante iudicio actor certum explicet, *d. l. f.*
299. Difficultatem autem definiendi certitudinem innuit iudex dum inquit, Quantum possibile est. Quo respicit ad naturam actionum universalium & generalium, in quibus tamen tandem devenitur ad certitudinem.
300. Et hæc quidem procedunt in causis civilibus, in Criminalibus namq; etiam sine conclusione libellus subsistit, *Barr. in l. quid ergo §. pena. ff. de his que not. infam.* Quin etiam iudex in criminalibus ex officio procedere, accusatoris partes suscipere nullo potente potest, *l. congruit ff. de offit. præsid.*
301. Ad certitudinem prædictam in iudiciis observandam imprimis dispiciendum erat, ne Actores plus debito ullo modo peterent. Id verò facientes olim quidem causa penitus cadebant, *Cic. 1. de orat.* hodie plus tempore petentes ex constitutione Zenonis duplicatis iudiciis puniuntur, *l. 1. C. de plus pet. §. hodie 1. de Except. Cujas. 12. obs. 21.*
302. Inter eos qui tempore plus petunt, referuntur ii, qui sub conditione

ditione debitum purè exigunt, quod accipiendum est de conditione, non ex mero eventu dependente, sed certò exstitura, *arg. l. nam si 17. l. quod si ff. de cond. indeb. l. 9. ff. de Novat.* Quod enim sub conditione incerta promissum est, id ne quidem debetur, adeoq; si petatur, non plus, sed nihil peti intelligitur, *arg. l. 1. §. ff. Quand. dies ususfr. l. 6. ff. quando dies legat.* vel etiam improprie accipiendum est, ut etiam peti dicatur, quod nequidem adhuc debetur, *arg. l. verbum amplius ff. de V. S.*

Plus causa petit, qui alternativè debitum simpliciter petit, 307 *Plus ca*
atq; ita electionem promissoribus adimit, *l. plerumq; 10. ff. de jure dot. l. 2. §. Scævola ff. de eo quod certo loco.* Si tamen alterutra rerum promissarum perierit, id quod superest, tantum præstabitur, *l. non utiq; §. Strichum ff. quod cert. loc.* Ast si locus promissioni alternativè adjectus sit, in petitoris arbitrio est, quo loco is exigere velit, *l. 2. §. 2. ff. de eo quod cert. loc.*

Causa verò si quis plus petat, & inde damnum Reo detur in 304
tripulum, ut supra dictum est, fit condemnatio. Quid si verò damnum nullum datum sit, videtur jus vetus obtinere, cum novi nihil constitutum sit, *Jas. & Zas. hic.* Ast id nimis durum est, maximè seculo nostro, quo formularum subtilitates sunt sublatae, ideo in expensas litis sine causa agentem damnari tali casu sufficit, *arg. c. 1. X. de plus pet.*

Si quis quantitate non tantum plus petat, sed & in majorem 305
summam malitiosè cautionem exigat, is damno totius litis maratur, *l. odiosas C. de plus petis.*

Minus verò si quis libello, vel etiam aliud, quàm debi- 306 *Minus*
tum est, reliquum & verè debitum postmodum eodè judicio rectè exigit, *sin minus hic.* Ex quo rectè concluditur, tam ante quàm post litis contestationem licere libellum emendare, corrigere, imò mutare, *arg. l. item veniunt 20. §. 12. de pet. hered. l. 4. §. ff. de nov. act.*

Et quidem de emendatione, quatenus ea non causa substan- 307 *L. 6. 11*
tiam concernit, sed qualitatem tantum certam vel liquidius explicat, vel extendit, non est magna dubitatio, quin ea tam ante quàm post litem contestatam permessa sit, *Jason, Zasius, Schneidw. hic.*

Ast si quis planè mutare velit libellum, major est dubitatio, & 308
quidem

quidem hoc loco id expressim Justinianus eodem iudicio admittit. Quod nonnulli correctum esse autumant *per auth. qui semel C. quomod. & quando Jud. & Novell. 112. s. omnem*. Verum textus novellæ dictæ rectè inspectus non loquitur de Actore mutare libellum intendente, sed litem protrahere frustratoriè sagitante, adeoq; ad hunc paragraphum non pertinet. Non itidem difficultatem ullam inicit, *l. non potest ff. de Judic.* quæ loquitur de eo, quod iudicio cepto, & adhuc pendente deberi ceperit, non verò mutationem libelli durante iudicio prohibet, *l. ut quemadmodum ff. de iudic.* Qua ratione etiam intelligenda est *l. ut fundus ff. commun. divid.* in qua dicitur, potestatem iudicis non posse excedere id, quod in iudicium deductum est; In iudicium verò non tantum deduci dicitur, quod tempore litis contestatæ, *l. 1. C. de lit. contest.* sed & in largiori significato, quod ante sententiam in iudicio propositum insertum adjectumve est. Quamvis autem hæc sententia de juris veritate dubium non habeat, tamen communiter receptum est, mutationem libelli tantum ante litis contestationem impunè permissam esse, post eandem non nisi refusus expensis, *Accurs. & commun. DD. in l. edita C. de edend. Geil. 1. obs. 11. n. 9. Menoch. de arb. iud. quest. cas. 107. l. cum qui ff. de iudic.*

309. Iure Saxonico post Guarandam mutare libellum planè non licet. Et si id faciat in causa civili, in quatuor solidos parti applicandos, in causa criminali amputatione manus, quod durum nimis est, puniatur, *Schneidvv. hîc.*

310. Non tantum autem mutationes, sed & cumulationes actionum sunt permissæ. Concurrent enim sæpius ejusdem rei nomine plures actiones, quibus vel electivè vel cumulativè uti licet. Electivè quidem si una electa reliquæ cessent, uti in actionibus diversis nomine legatorum competentibus, *l. cum filius §. varijs ff. de legat. 2.* Cumulativè, quando plures actiones de diversis rebus competentes, simul eodem libello proponuntur, *l. fin. C. de annal. Except. l. si idem cum eodem.* Cumulare quoq; nonnumquam licet duas actiones ex eodem facto concurrentes, ad diversos tamen effectus, ut si fortè injuriarum ad poenam actori applicandam, & simul ad palinodiam agatur quod licet, supra dictum est.

Actio.

Actionibus prædictis omnibus semper solidum & totum 311.
quod nobis debetur prosequimur. Sunt tamen quædam actio-
nes, quibus leges ex certis æquitatis singularis causis, & perso-
narum qualitatibus, talem naturam & indolem induerunt, ut
Rei ex iis condemnati non in solidum excutiantur, & actores eo
quod Rei condemnati facere possunt, vel quatenus in peculio
est, contenti esse cogantur. Quod beneficium competentie Benef. co-
recte opponitur. Uti exemplis actionis de dote pro socio, & tent
de peculio, & similibus Justinianus illustrat.

In huiusmodi tamen Actionibus Reus manet obligatus in so 312.
lidum, sub hac sc. lege, ut si postea ad meliorem fortunam perve-
nerit, residuū debitum solvere, eoq; nomine cavere teneatur, l. un. NB.
§. sui autem C. de Rei ux. act. l. verum 35. §. id quod ff. pro socio Novell. 135.

Actio tamen de peculio in patrem vel dominum peculio te- 313.
nus tantum datur.

Amor conjugalī marito beneficium dictum conciliat, im- 314. Marit
mis si ab uxore de dote conveniatur, §. item si Inst. b. t. l. in con-
demnatione 173. ff. de R. J. l. maritum ff. sol. matr.

Competit tamen hodiē idem beneficium hoc marito etiam 315.
ex alia causa convento, l. non tantum ff. de Re Jud. Zas. hic. ibidem
Müller & Heig. Datur quoq; filiis, l. & filios l. maritum ff. solut.
matr. imò & socero ex dotis promissione convento, l. Rei 118. l. ex
adverso ff. solut. matr. quam juris dispositionem Proculus æquam
esse statuit, eandemq; Paulus approbat, attamen suo tempore
nondum fuisse receptam innuit in l. sicuti 21. ff. de Re Judic.

Socii cum fratris instar sit excuti rigidius non debet, l. sunt 316. Socius
ff. de Re Jud. l. veram ff. pro socio. Quod intelligendum est de socio
omnium bonorum. Nam particulari socio hoc beneficium ex-
tra negotium societatis non competit, d. l. veram.

Libertatis quoq; leges donatori competentie beneficium con- 317. Donat
cedunt, l. ne liberalitate 50. ff. de Re Jud. l. Divus 28. ff. de Re Jud. &
quidem plenius quam aliis. Nam computatio indigentie inquit
primo deducto ære alieno, quod in marito & aliis privilegiatis
secus est, l. maritus ff. solut. matr.

K

Cessio.

cessionarij 318.

Cessionarij quoque ex commiseratione hoc beneficio gaudet, postquam enim semel excussi ad cessionem admissi sunt, deinde ad meliorem perducti fortunam eos denuò omnibus bonis denudari iniquum visum fuit, Ideo eorum ratio habenda fuit, ne conventi ultra id, quod facere possint, condemnarentur; l. 4. ff. de cess. bon. Novell. 135.

319.

Debitorum verò oblatorum, decoctorum & fallitorum poenae variae erant, Daniel Sauterius novissimè in Mastyge suo Fallitorum 7. enumerat, & ex variarum gentium moribus describit, damnum, vincula, verbera, Talionem, ignominiam, exilium, servitutem & mortem. Apud Romanos diversa de panis hisce exasperandis vel mitigandis leges latae sunt. Inter alias leges 12. tabularum lex, quâ corpora ipsa debitorum, nisi ii trinundino debita solvissent, in partes dissecta inter Creditores dividebantur, Geil. 20. lib. c. 1. Covarr. 2. var. ref. c. 1. n. 1. Sauterius in Mastyge c. 5. In locum poenae istius rigidioris antiquissima poena servitutis & carceris in usum reducta est, quâ & tempore veteris foederis obtinuit, Levit. 25. n. 39. Reg. 4. c. 4. Esdra 2. c. 5. vers. 5. Matth. 5. Et qui ita dabantur in servitutem, Nexi dicebantur, Liv. lib. 2. & 7. & 8. Seneca lib. 7. c. 10. de benefic. Hott. Illust. quæst. 26. Heigius 1. quæst. 35. Tandem verò ex commiseratione L. Julia indultum est Debitoribus oblaratis beneficium cessionis, l. 1. 4. l. cum & filisfam. 7. cum l. seq. C. qui bon ced. quo debitores usque ad peram & ultimum teruncium quidem excutiebantur, carceris tamen squallorem effugiebant l. in omni 6. C. qui bon. ced. Nov. 135. l. ob es C. de Ob. & Act. Non tamen omnibus indistinctè debitoribus, decoctoribus, bancruptoribus tale beneficium dabatur, sed tantum iis, qui fortunæ injuria bonis citra dolum lapsi erant, arg. l. pen. ff. de jur. dor. l. fin. §. ff. Quæ in fraud. cred. l. ob sœnus ff. de administ. & pericul. tur. Prosp. Farinat. prax. crim. Matth. Bruno de cess. bon. quæst. 4. princip. Quod & polit. const. imperii Anno 1577. lata protat. Jure Saxónico veteri debitores non solvendo existentes ad exemplum juris antiqui creditoribus planè mancipabantur, Landrecht lib. 3. art. 39. Quod tamen electoris Augusti constitutione mitigatum, constitutumque est, ut cessionarij tales cessione facta in carcerem publicum

blicum, den Schuldthurm dictum, detrudantur, par. 2. Const. Saxon. 22. ibi Mollev. & idem in semestribus suis lib. 1. c. 36. ubi notat, decoctores tales Elemofynis publicis alendos, & si ex deficiant, dimittendos potius, quàm fame necandos. Parisiis & per Galliam imò per Germaniam in & regia Praga, diversisq; aliis locis vidi decoctores tales carceribus compactos stipem miserabili planctu à pratercuntibus emendicare. In hac quoq; provincia constitutione singulari in nupera allecuratione carceris des Schuldthurms renovata, & ante aliquot annos notabilibus exemplis probata est. Hæc dissertationis publicæ loco sufficiant, reliquis integræ commentationi reservatis.



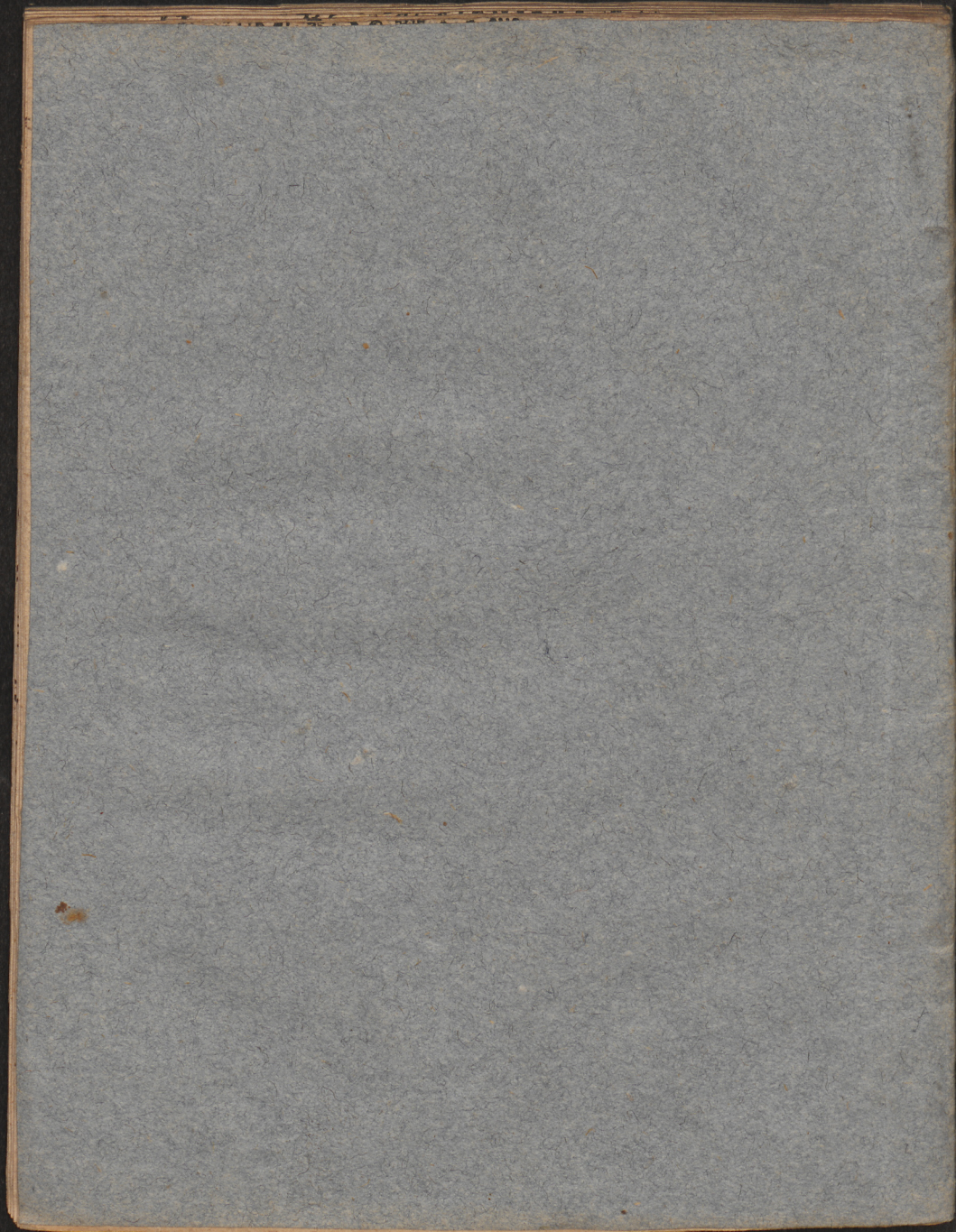
ERRA-

Errata, quæ præter opinionem huic disputationi
irreperunt, B. L. hoc modo corrigat:

*Th. 9. pro Bachi, leg. Bacchi, th. 9. pro l. 5. si Prator, leg. l. cum Præ-
tor, th. 19. pro Edit, l. Edicta, ibid. pro delecti dilecti, th. 12. pro cujas leg. cu-
jus, ibid. l. novissime, ibid. pro Oldendorp. l. Oldendorp, th. 13. pro X X l. l.
Tab. l. XII. Tabb. th. 17. pro auctionis l. actione, th. 18. l. illud ff. de pœnis l.
ff. de appellat. th. 19. legendum est Gædd, ad l. 178. th. 22. delendum est d. th.
23. pro incendi, l. interdicti. & relegat. ibid. pro proscripctor. l. damnat. ibid.
pro l. Curatio leg. l. cum ratio, th. 27. l. Oldendorp. Class. 3. Aft. 2. ibid. Ex-
punctis verba de action. commod. leg. ff. commodat. th. 29. transponenda sunt
vocabula hoc & illud, aliàs sensus planè est inversus. th. 31. pro permanabit
l. promanabit, th. 33. pro c. X. de Judic. leg. X. de sentent. & re judic. th.
36. in fin. pro predictio, l. predicto. th. 38. pro forma, l. formare. th. 45. delo
vocabulum habet. th. 48. pro l. i. §. 1. leg. l. i. pr. ff. si usufr. petat, th. 52.
leg. l. 5. in pr. th. 55. post illa verba lumina mea obscures, inferendum est
liberas dicam, th. 65. pro prator atq, leg. Prator ait. ibid. pro vocabulo tunc
l. hoc, th. 68. pro debitorem l. debiliorem. th. 69. pro X, de R. V. l. X. de sen-
tent. & re judicat. in 6. ibid. pro obserbat. 67. leg. 62. th. 72. pro c. signifi-
casti l. glossi. in c. significasti. th. 84. Oldendorp. class. adde 6. aft. 1. th. 85.
pro compedit l. competit. th. 112. pro abdita l. abolita, th. 129. pro certè re-
latione leg. certa relationis.*



ERRA



FORMULIS ET RE

Actionibus prædictis omnibus quod nobis debetur prosequimur. nes, quibus leges ex certis æquitatis- narum qualitatibus, talem naturam Rei ex iis condemnati non in solidum quod Rei condemnati facere possunt est, contenti esse cogantur. Quod vulgò appellatur, unde enata exceptio rectè opponitur. Uti exemplis acti- de peculio, & similibus Justinianus

In huiusmodi tamen Actionibus lidum, sub hac sc. lege, ut si postea ad- nerit, residuū debitum solvere, eoq; n- S. sui autem C. de Rei ux. act. l. verum 35.

Actio tamen de peculio in patre nus tantum datur.

Amor conjugalis marito benefici- mis si ab uxore de dote conveniatur dem natione 173. ff. de R. f. l. maritum ff.

Competit tamen hodiè idem ben- ex alia causa convento, l. non tantum Mullaus & Heig. Datur quoq; filiis, l. matr. imò & socero ex dotis promissis adverso ff. solut. matr. quam juris dispo- esse statuit, eandemq; Paulus appro- nondum fuisse receptam innuit in l. j.

Socius cum fratris instar sit excu- ff. de Re Jud. l. veram ff. pro socio. Quo- omnium bonorum. Nam particula- tra negotium societatis non competit.

Libertatis quoq; leges donatori co- cedunt, l. ne liberalitate 50. ff. de Re Jud. quidem plenius quàm aliis. Nam co- primo deducto are alieno, quod in- secus est, l. maritus ff. solut. matr.

the scale towards document

an & totum 311.
adam actio-
is, & perfo-
nduerunt, ut
& actores co-
is in peculio
competentia
s executionis
pro socio, &

Benef. co-
tent

ligatus in so 312.
unam perve-
teneatur, l. un.
ocio Novell. 135.
m peculio te- 313.

nciliat, impri- 314. Mar 1
b. r. l. in con-

marito etiam 315.
Zas. hic. ibidem
ritum ff. solut.
l. Rei 118. l. ex
culus æquam
suo tempore
e Judic.

a debet, l. sunt 316. Socius
n est de socio
beneficium ex-

beneficium con- 317. Donatu
f. de Re Jud. &
ligentia initur
s privilegatis

Cessio.