

~~Ungedruckte Briefe~~

~~Op~~

Mit

g

Be

U q. 168

DISPUTATIO JURIDICA
DE
CONCURSU ET
CUMULATIONE A-
CTIONUM.

QUAM
Tum Divini Numinis auxilio, Tum Am-
plissimi Collegij Juridici Decreto devotè ac re-
verenter imploratis.

SUB PRÆSIDIO

V I R I

AMPLISSIMI, CONSULTISSIMI, EXCELLENTISSIMI,

DN. GOTTFRIDI SUEVI,
J. U. D. & PP. Celeberrimi Curiaë Electoralis,
Facultatis Juridicæ & Scabinatus Assessoris Gravissimi,
Præceptoris, Promotoris ac Patroni sui æternum
devenerandi.

*Placida eruditorum censura ventilanda
exhibet.*

SAMUEL KETTER /

Hall. Saxo.

*Ad diem 14 Majj, in Auditorio Jctorum
horis matutinis.*

WITTEBERGÆ,

Ex Officinâ JOHANNIS RÖHNERI, Acad. Typogr.

ANNO M DC XLVI.

DISPUTATIO JURIDICA
REVERENDISSIMIS, MAGNIFICIS,
STRENVIS, *Splendore Eruditione, Virtute, Autoritate &
magnis in Republicam meritis longè Nobilissimis ac
Eminentissimis.*

VIRIS,

DN. RUDOLFO à BENNEN /
DECANO.

DN. ERASMO à PENNINGSSEN /
SENIORI.

Ut & cæteris Primatus & Archiepiscopatus
Metropolitanæ Magdeburgensis Ecclesiæ Canonicis
ac Capitularibus Spectatissimis ac Celebratissimis,
Dominis & Mæcenatibus meis Gratio-
sissimis.

Exercitium hoc Academicum,

Devote confecto
Humiliter offero

Resp.

I. N. J.
Præloquium.

FA juris nostri æquitas pariter, atq; sufficientia est, ut omnibus, qui jure aliquo nituntur, vel eo, quod in re habent, vel eo quod ex conventionem aut delicto alterius ipsis quæsitum est, de obtinendi quoq; modis & remediis abundè ubivis sit prospectum. Hinc non modo deficientibus actionibus ex contractu nominato, in promptu sunt ex innominato: deficientibus directis, dantur utiles: & in factum deniq; subsidiariæ. Verum & unius rei nomine, sæpe plures actiones competunt, idq; vel ita, ut si unâ non omninò successerit viâ, aggrediamur alterâ, vel si unâ electâ è duobus remediis alternativè competentibus, alterâ præcludamur quidem, ut tamen acturus arbitretur, sit ne conducibilius hac vel illâ experiri prius. Æquitatem verò juris nostri, præter infinita alia, quæ præterimus, inde cognoscere licet, quod è competentibus remediis & actionibus pluribus, non eligere, saltèm, aut intentare unum post aliud, unave actione post aliam experiri permissum est, verum factâ quasi manu, & coadunatâ actionum vi ac virtute aggredi quis adversarium potest, ut ita litium quasi fiat compendium, & controversiæ judiciales, quam potest, brevissimo temporis spatio, quod Reipub. interest, expediantur. Prius illud appellari Concursum actionum consuevit. Posterius earundem Cumulationem. Quanquam, si citra modum & rationem instituendi complures actiones, vel eodem processu vel diverso, solam simultaneam, ita loquimur, competentiam, æstimemus ac metiamur, generaliori verbo utrumque CONCURSUM actionum indigitare queamus. Quod & Veterum Doctores fermè fecisse & uno utrumq; nomine complexos fuisse, quan-

quanquam minus accuratè versatis in Jure, constat. Cæterum de
 v. hoc actionum concursu, è veteribus Jctis, è quorum scriptis, di-
 gesta fuerunt composita, nemo principaliter scripsit, præter
 Julium Paulum Jctum & Præfectum Alexandri Severi tempore,
 qui, ut è cæteris Jctis omnibus laboriosissimus fuit, plurimosq;
 in jure libros nobis dedit, ita & de concurrentibus actionibus
 tractatum reliquit, recensente Angelo Politiano *l. 4. epist. 9.* quem
 secuti sunt editores Corporis glossati, cujus libri vestigium &
 particula vix una atque altera apparet in toto Digestorum corpo-
 re, nimirum in *l. 34. ff. de O. & A. & l. 88. ff. de furt.* citante Duareo
 no ad *tit. ff. de O. & A. cap. 7.* cujus utriusq; rubrica, hoc ipso no-
 mine, *de concurrentibus actionibus* est insignis. Difficilis autem
 extra dubium, si quia alia in jure, hæc de concursu actionum
 materia est, quam propterea Hotom. *7LL. q. 29.* arduam, multipli-
 cem & confragosam, Hillig. *ad Don. lib. 21 c. 3.* nimium
 concisis & in speciem pugnantibus Consultorum Responsis ob-
 scuram, variantibus interpretum novorum doctrinis magis ob-
 scuratam vocat. Conati tamen sumus, quantum ex uno atque
 altero, qui materiam hanc sparsim tractarunt, colligere licuit,
 in hæc chartas conjicere, deq; eâ non novi quid afferre, sed a-
 lio saltem modo proponere, & qui finis disputationum Acade-
 micarum potissimus est, eorum quæ passim habentur veritatem
 indagare. In nomine autem Domini nostri JESU CHRISTI
 ad hæc consilia hosq; actus progrediemur.

THESIS I.

Præparatio, de generalibus actionum,

Acturi itaq; de concursu actionum, operæ pretium erit,
 ut de actionibus generalia quædam præmittamus. Varia vocis
 actionis acceptio, quæ vel in rem & personam, vel specialissimè
 in personam tantum actiones denotat, videatur *l. 173. §. 2. ff. de V. S.*
l. 28. ff. de O. & A. Duaren. in comment. ad tit. ff. de O. & A.
cap. 1. Definitio optima est in *pr. t. ff. de actionib.* Quod nihil
 aliud sit, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debe-
 tu. In quâ definitione, ne proflus intactam relinquamus,
 verba, *nihil aliud*, ornatus tantum gratiâ addita sunt, ex more
 Jcto rum

Jctorum ad exemplum hereditatis definitæ in *l. 62. ff. de R. J.* Per jus
 loco generis positum, non tam facultas agendi intelligitur, sicut
 in definitione usufructus. in *pr. J. de usufr. l. 1. ff. cod.* quam for-
 mula & intentio cujuscunq; agentis. eam enim ex satis rigidis il-
 lis aucupationibus adhuc superesse probat §. 1. *S. 14. J. de actionib.*
Först. 2. natl. Justin. d. 1. 0. 1. b. Dn. Franzk. Exercitat. 13. q. 2. Verba in
 judicio, i. e. apud judices Pedaneos, qui de facto cognoscebant,
 adduntur, addifferentiam ejus quod in Jure olim fieri dicebatur,
 i. e. apud Prætorem qui de jure dandæ actionis & exceptionis cog-
 noscebat, de facto non item regulariter, nisi extra ordinem in-
 terdum. Verba deniq; finalia, *quod sibi debetur*, adjecta sunt
 ad denotandum ambitum definitionis, quo complectitur actio-
 nes, non Personales tantum, ex obligatione, ex quâ propriè
 quidem debere quis dicitur: Verum reales quoq; *arg. l. 178. S. ult.*
ff. de V. S. Siquidem & vi dominij aut possessionis nobis aliquid
 debetur. Sicut & Servitus, pro quâ est actio in rem, deberi dicitur,
 in *l. 13. S. 2. ff. commun. divid.* Plura ad explicationem defini-
 tionis pertinentia, apud commentatores Instit. videri possunt.
 E divisionibus actionum quæ traduntur in *tit. J. de act.* illas tan-
 tum huic tractationi convenientes attingimus, quibus dicuntur,
 vel in rem esse vel in personam. *S. 1. C. 2. J. de act.* vel rei tantum. *S.*
17. vel pœnæ tantum. S. 18. vel utriusq; persequendæ causâ compa-
rata. S. 19. J. de act. Addimus & illam divisionem, quâ vel civiles di-
 cuntur actiones, quibus res patrimoniales psequimur, aut vindic-
 tæ, ut tamen nobis agentibus applicetur pœna; vel crimina-
 les, quibus aut pœnam corporis afflictivam, aut pecuniariam,
 Fisco applicandam intendimus. *Dd. comm.* De quibus actioni-
 bus an & quomodo concurrant, videndum in sequentibus erit.

THES. II.

Notatio & Exceptio Concurfus.

Concurfus vocabulum, cujus notatio à con: & currendo in
 procli vi est, con comitantiam quandam denotat, tum persona-
 rum, tum rerum. Ita enim apud Latinos autores populus con-
 currere dicitur, concurrunt undiq; cives, &c. Ita & legatarij

concurrunt, si duobus vel pluribus eadem res legata fuerit, eodem testamento, eodemq; successionis genere, ad effectum Juris accrescendi producendum. vid. *Job. Svec. in tract. de Jur. accresc. lib. 2. cap. 3. in princ.* qui concursu partes facere dicuntur. *l. 1. §. 3. ff. de usufr. accresc. l. 80. ff. de legat. 3.* Ita concurrunt plures creditores, à quibus concursus creditorum appellatur, qui vel in uno pignore concurrunt. *l. 7. pr. ff. qui potior. in pign.* vel in bonis & universitate unius debitoris viventis vel defuncti. *l. 1. ff. de reb. author. judic. possid.* aut juxtà Haloandri partitionem, *de privileg. creditor.* Ita & res inanimatae concurrunt. Hinc dictae concurrentes summae & quantitates ad effectum compensationis *l. 11. ff. de comp. l. 34. §. 5. ff. de leg. 2. l. 53. pr. ff. de leg. 1.* Concurrentia delicta ad excludendam unius impunitatem. *l. 2. pr. ff. de priv. delict.* Concurrentia Jurisdictionis, ad effectum praeventionis obtinendum. vid. *Dn. Christian. Esch in disp. inaug. de concurrentibus & cumulandis actionib. Anno 1621. Dn. Fibig. in tract. de concur. act. prodromo. sect. 1. de Anno 1636.* Nobis in praesentiarum saltem de concurrentibus actionibus; *§. 1. ff. si quadrup. paup. sec. dic. l. 60. ff. de O. & A. l. 43. §. 1. l. 30. ff. de R. J.* erit sermo & tractatio.

THES. III.

Dispositio materiae,

In hac ergò concurrentium actionum discussione, ut ordine quodam procedamus, videndum erit 1. de definitione concursus. 2. de origine, & utilitate ejusdem. 3. Quisnam dicatur propriè concursus, & quomodo ab aliis in primis autem eumulatione differat. 4. Quænam veri concursus sint requisita. 5. Quænam actiones verè concurrant. 6. De effectu Concursus, an & quomodo unâ actione intentatâ vel remaneat vel consumatur altera.

THES. IV.

Definitio Concursus.

Definire Concursum forsitan ita licebit. Quod sit quarum vel plurimum actionum in personâ unius agentis adversus eundem, circa eandem rem, ex unâ vel pluribus factis aut causis, competentia successiva. Quæ definitio ferè coincidit cum eâ quam tradit, *Obrecht. in tr. de concept. & form. libell. cap. 21. n. 5.* A
lias

has definitiones vide apud *Dr. Fibig. in d. Prodrum. sect. 2.* Generis loco nobis est, competentia, ut ex natura, & virtute vocabuli subinnuamus, plures actiones conjunctim & hanc & illam in vero concursu dari, ut utraq; non disjunctim & alternativè, aut hac, aut illà, aut alterutrà tantùm, experiri liceat. Concurrentes autem vel duæ tantum actiones, quod frequentius, vel plures, quod rarius: veluti pro furto, Actio furei, conditio furtiva, Rei Vindicatio, & ad Exhibendum Actio, *l. 7. §. 1. ff. de condit. fure.* Requisita tamen ista ad verum concursum constituendum sunt necessaria: ut concurrant in personà unius agentis, & eidem dentur, non diversis, ut adversus eundem dentur, non adversus plures aut diversos. ut circa eandem rem, *l. 53. ff. de O. & A. l. 43. ff. locat.* non circa diversas, licet non una sit causa, nec ad idem vel eundem finem tendant: ut successivè, tum in diversis judiciis, diverso libello, non unà formulà: tum ut unà intentatà supersit altera, neq; consumatur, nisi solà consecutione, & quidem totali, i. e. omnis illius, quod aliquà concurrentium actionum obtineri poterat: adeò ut hac adjectione, dum competentiam successivam dicimus, verum Concursum, & ab alternativo sive electivo, quem vocant & à Cumulatione actionum, distingvamus. de quibus infra.

THES. V.

Origo & Utilitas,

Originem Concursus actionum quod attinet, eam ad Jurisprudentum interpretationem referemus, cum *Hillig. ad Don. lib. 21. cap. 7. lit. A. in fin.* Licet enim negari non possit, plures sæpè actiones de eadem re competentes, ipsà legum aliarumq; juris partium vi & autoritate introductas esse, quod probari pluribus exemplis poterat: concurrisse sæpius Legem antiquam 12. Tab. Tribunos plebis; Principes, Prætores, Jureconsultos, ad producendas ex uno negotio actiones diversas: attamen formatum hunc ipsum concursum pluriùm actionum jam antè introductarum, non eò referemus unde ortæ, sed eò ubi certò modo concurrere jussæ sunt: ad interpretationem nimirum Prudentum, quæ

quæ post plures disputationes fori jus invenerunt, Jctus in l. 2. §. 5. ff. de Orig. Jur. talem prodidit concursum, & edocuit quomodo pluribus actionibus uti liceat, quomodo unâ intentatâ ad aliam recurrere liceat, vel minus: quomodo unius electione vel consecutione pereat & consumatur altera: de quibus in legibus ipsis, aliisq; juribus, quæ actiones induxerant, altum silentium est. Hinc rectè dicitur à plerisque Prudentum, definitum hoc esse in l. un. C. quand. civil. act. crim. prejud. & probatum l. 53. ff. de O. & A. & post magnas varietates obtinuisse. l. 32. ff. d. l. lit. A. in fin. Dn. Lenz. in d. disp. 8. 4. Dn. Fibig. in Prodrom. sect. 4. Quà verò ratione moti Jcti hunc actionum Concursum introduxerint & an introducere potuerint, decisio facilis est. Introduxerunt, ob utilitatem publicam. ut laxior sit agendi facultas, uti loquitur Jctus in l. 76. §. 8. ff. de legat. 2. & obtinendi remedia plura, ut in proœmio dictum, unde & insignis materiæ utilitas apparet. De potestate quoq; Jctorum an introducere tale quid potuerint, dubitandum non est, viderunt plures actiones de eadem re traditas esse: potuerunt itaq; modum ex ijs expeditiorem circa concursum actionum invenire. Nec obstat, pluribus actionibus introductis, sublatam videri priorem actionem per posteriorem. Id enim omnino negandum est, nisi posterior lex producendo actionem novam, priorem introductam expressè sublatam velit. l. 41. pr. ff. de O. & A. Quale exemplum in actione de constituta pecunia, quæ Receptitiam, §. 8. & 9. ff. de act. & actione ex stipulatu pro tote repetenda, quæ actionem rei uxoriæ silere fecit. §. 29. ff. de act. de quâ mente posterioris legislatoris vel constituentis si non appareat, potius novam super induxisse, & priorem adjuvisse, quam sustulisse censetur. Don. d. loc. lib. 21. cap. 3. Idemque apertè firmat, l. 34. §. 1. ff. de O. & A. quæ vult ut quoties concurrant plures actiones ejusdem reinomine, unâ quis experiatur: utramq; ergò validam neq; priorem sublatam esse per posteriorem, inde consequitur.

THES. VI.
Quot modis latè dicatur Concursus.

Pluribus

Pluribus autem modis accidit ut generali locutione actiones quaedam concurrere videantur: veluti in persona ejusdem Actoris, ejusdemque Rei, ex variis negotiis & quidem dissimilibus, si uni adversus eundem de variis rebus diversisque negotiis plures competant actiones, puta Titius propter fundum quendam adversus Mævium possessorem habet actionem realem. Idemque adversus Mævium debitorem ex causâ mutui vel alterius contractus, habet Actionem personalem, aut plures personales ex diversis contractibus. Dicitur hic latè potest in personâ unius Actoris, Domini aut Creditoris concurrere duplicem actionem adversus eundem, licet negotium sit dissimile. 2. Ratione ejusdem Actoris ejusdemque Rei ex negotio aut contractu simili: putâ. Habeo mihi Titium obligatum ex contractu Emptionis & Venditionis, siquæ hodie prædium aliquod; post annum & ædes vendidi: unus contractus est & duæ actiones: generalitèr itaque loquendo, in uno adversus eundem concurrere quis hic dicat actiones Venditi Empti. 3. Ratione ejusdem Actoris & Rei, circa plures res in contractum unum deductas. Veluti stipulanti mihi 10, fundum & hominem, Titius vel in specie rem unamquamque mihi promisit, vel in genere respondit, Promitto: Sic enim breviter videtur, omne id & idem spondidisse, de quo interrogatus erat, cum non necesse sit in respondendo eadem omnia repeti quæ stipulatore expresserit. §. 5. f. de inutil. stip. Jam, quia tot sunt stipulationes, quot summae sunt aut res in stipulatum deductæ l. 29. pr. ff. de V. O. in personâ ejusdem stipulantis adversus eundem promittentem dici poterat concurrere actiones singulas pro singulis rebus. 4. Ratione ejusdem Actoris de eadem re adversus plures: videlicet, si idem debitum, vel eandem rem stipulanti mihi, duo vel plures promiserint: si plures servum meum occiderint, &c. Hic enim adversus plures ratione unius debiti vel delicti, concurrunt quodammodo actiones mihi competentes. l. 1. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. 5. ult. ff. de injur. 5. Ratione duarum actionum eidem adversus eundem competentium, & quidem occasione unius negotij, non tamen conjunctim sed alternatim. E. g. si coactus ab aliquo fuero, ut hereditatem vel lege vel testamento mihi delatam repudiem: Prætor mihi succurrit aut utilem actionem dando quasi heredi, aut

B

actio-

actionem quod metus causâ præstando. l. 21. §. ult. ff. quod met. caus. Sic in societate, si sociorum unus impensas fecerit, in rem communem, aut solus fructus perceperit; alternativè datur vel actio pro socio, vel communi dividundo l. 38. §. 1. ff. pro Socio. Sic in contractu locationis conductionis, si coloni servi villam exusserint, colonus vel ex locato, vel ex L. Aquiliâ tenetur. l. 27. §. 11. ff. ad L. Aquil. Ex contractu servi, qui sciente domino negotiatus est, tributaria, vel de peculio competit. l. 9. §. 1. ff. de tribut. act. Pater hinc occasione ejusdem negotij duplicem competere actionem, adeoq. Concursum fortè harum actionum statui posse. 6. Ratione duarum actionum, uno libello adversus eundem propositarum, e. gr. Si actio L. Aquiliæ concurrens cum actione injuriarum. l. 34. pr. ff. de O. & A. l. 5. §. 1. l. 41. pr. ff. ad L. Aquil. cumuletur in eodem libello. qualem Cumulationem admitti in Camera testantur Gaillib. 1. obs. 63. n. 2. & Mynsing. centur. 1. obs. 25. Concurrere hic fermè dicas actiones, quod multi verè dicunt, qui Concursum actionum ab earundem Cumulatione distingvere nesciunt. Nullum autem horum modorum, quos descripsimus, verum & proprium concursum, de quo tractamus, fieri dicere posse verius est. Nam quoad primum, secundum, tertium & quartum exemplum, si confluant actiones de pluribus negotiis similibus aut dissimilibus, aut ex uno negotio plurium rerum adversus eundem, aut ex uno negotio adversus plures: Regulis, in materia veri Concursum traditis locus non est, inquit Hillig. ad Don. d. l. lit. A. quæ applicari poterant, ex ijs quæ jam supra th. 4. prælibata sunt, & infra dicentur ad th. seqq. Quod ad quintum exemplum, Ideò id Concursum verum efficere nequit, quia saltem alternativè & disjunctim competunt allegatæ ibidem actiones: nimirum, aut utiles actiones quasi heredis, aut actio metus causâ, aut pro socio, aut communi dividundo, aut ex locato, aut L. Aquilæ. Ex naturâ itaq. alternativæ vel disjunctivæ electio saltem datur, & factâ electione, manet id solum extremorum, quod electum est: alterum extremorum, quod electum non est, expirat, & effectu inspecto, duabus actionibus alternativè mihi propositis, idem est ac si unam saltem haberem. Quis autem Concursum in re una? Natura enim veri Concursum est;

quando duo vel plura simul currunt & conjunctim habentur, Ita ut utilitas utriusq; redundet ad eum, cujus in gratiam concurrat. Contra, quæ alternatim competunt, ex ijs alterutrum saltem habetur, vel unum ex pluribus, non utrumq; vel omnia. *Fellig d. l. lit. A.* ubi exemplis alijs Legatorum, Legatariorum: heredis instituti & substituti: creditorum in pignore concurrentium, delictorum concurrentium &c. quisnam verus sit Concurfus, vel minus; docet. Tandemq; concludit, naturalem esse pugnam concurrere & eligi debere, competere utrumq; & alterutrum; & alternativum illum, vel electivum uti vocant, Concurfum, non nisi late & abusive sic appellari. Sextum & ultimum Exemplum, ad Cumulationem actionum pertinet non ad Concurfum: Quæ duo confusa ab alijs separanda sunt maxime. Concurrent enim duæ actiones, solâ legis autoritate, sine facto hominis. Cumulantur non nisi facto hominis intercedente, per simultaneam intentionem, & in uno libello propositionem. Quo minus concurrant actiones, Concurfu earum à LL, prodito, homo efficere nequit: Quo minus cumulentur aut cumulata dicantur, homo facit, ut si utramq; simul intentarit, Cumulationem, sive duplicem actionem cumulata dicamus: si unam tantum: (cur enim non renunciaret favori pro se introducto) actionem non nisi unam & unicam, non cumulata appellemus. Accedit quod Concurfus actionum, potestatem agendi extendat, Cumulatio constringat. Ille processus multiplicet, hæc diminuat. Ille litium sit augmentum, hæc compendium. Ille diversos sæpè iudices inveniat, hæc non nisi unum. De quo & infra apparebit, de Cumulatione actionum.

THESES. VII.

Quænam Veri Concurfus sint requisita.

Cum ergo hæcenus expeditum sit pluribus, quomodo late & abusive loquendo, multæ actiones multis modis concurrere videantur, verum tamen & proprium Concurfum non efficiant: Ideo deinceps videndum erit, quisnam pro verò Concurfu ha-

lendus, & quænam ad eum constituendum specificè & necessa-
riò requirantur.

Quo in ordine I. Hoc requisitum ponimus; Ut duæ actio-
nes competant de unâ eademque re. Sicut enim Concurfus Le-
gatariorum saltem in unâ re legatâ, Heredum in unâ hereditate,
Creditorum hypothecariorum in unâ hypothecâ sive re pignori
traditâ, non in diversis rebus legatis, diversis hereditatibus, di-
versis rebus pignoratis: Ita nec inter actiones quæ de diversis
rebus competunt, Concurfus dici potest: sed una eademque res
requiritur, ut ex eâ plures oriantur actiones. Exemplum in *l. 2.*
§. 1. ff. de privat. delict. ubi, qui hominem, i. e. servum alienum sub-
ripuit & occidit, duplici actione tenetur, quia subripuit furti,
quia occidit Aquiliâ: qui rapuit servum & occidit, vi bonorum
raptorum & Aquiliâ tenetur. Harum actionum verus Con-
curfus est: dantur enim de unâ eademque re, de uno nimirum
servo subrepto aut raptò & occiso. Unde si quis servum unum
subripuerit, alterum occiderit: datur pro illo actio furti, pro
hoc L. Aquilæ, sed Concurfus dici non potest, quia nascuntur
illæ actiones ex rebus diversis. Sic si in uno negotio res diversæ
sint, veluti res plures unâ stipulatione promissæ: vel in diversis
negotiiis similibus, ut in rebus diverso tempore eidem venditis:
vel dissimilibus, ut duplici debito ex causa iudicati & crediti. hæc
propter existentiam plurium rerum, ex quibus plures actiones
oriuntur, nullus est verus Concurfus. Ideò hæc exempla à verò
Concurfu removimus thes. præced. Notandum tamen, quan-
quam una eademque res requiratur: non item tamen neces-
sarium esse, ut actiones ex eadem re concurrentes, etiam den-
tur ad eundem finem, ad idem consequendum, ut quidem verba
hæc, de eadem re interpretatur, *Donell. lib. 21. cap. 3.* rectè nota-
tus ab *Hillig. ibid. lit. A. & B.* quem sequitur, *Un. Fibig. in Pro-*
drom. sect. 2. quia has ipsas actiones de eadem re concurrentes,
non tamen ad idem dari, sed ad diversa, planum est. Sic actio
furti in casu servi subrepti, datur in duplum vel quadruplum
Actio L. Aquilæ, quam in casu *d. l. 2. §. 1. ff. de priv. del.* cum
actione furti concurrere modo dictum est, datur ad aliud,
puta

puta astimationem faciendam! ex primo capite, juxta *pr. §. 9. §. 10. f. de L. Aquil.* & interdum ad duplum, si occisum esse servum inficiatus fuerit. *§. 26. f. de act.* Sic pro re subrepta concurrunt actio furti & Condictio furtiva. *§. ult. f. de obligat. qua ex delict.* *§. 14. §. 18. f. de act.* Res de qua agitur diversis actionibus, eadem est, sed non ad idem datur utraq; actio. Conditio enim furtiva cum persecutoria sit, rem persequitur. *d. d. §. §.* Actio furti cum poenalis sit, poenam tantum. *d. §. ult. d. §. 13.* Nulla itaq; prorsus pugna est in Concursu dari actiones de eadem re, & ad diversa. Sed si ve ad idem tendant, nec pluris interfit agentis alia agere, si ve ad diversum finem, & vel prorsus diversum petant, ut fit in Concursu actionis furti & Conditiois furtivæ, quarum illa poenam, hæc rem petit. Vel ex parte saltèm aliud petant permixtìm: ut in Concursu Commodati & Aquiliæ: quæ posterior præter rem aliud quodq; sc. poenam persequitur: verum nihilominus concursum esse dicimus, quod exempla inferius adducta probabunt. Confer *Hillig. ad Donell. lib. 21. cap. 3. lit. D.*

II. Requiritur, ut concurrant plures actiones inter easdem personas, i. e. eidem adversus eundem, ut unus, idemque plures actiones intentare possit, unus idemque plures ab eodem cogatur excipere. Unde si vel plures adversus eundem habeant actionem, ut in casu *l. 15. §. fin. ff. de injur.* si plurium dominorum servus casus fuerit: vel unus adversus plures promittentes, delinquentes, & c. concurrere hæc actiones verè non dicuntur, easque à concurrentiâ exclusimus Th. præced. Quarum, ut & aliarum actionum, quibus Concursus verus denegatur, exempla, velut in tabulâ exhibentur *Dn. Lenz. d. disp. inaugur. §. 2. in fin. & Dn. Fibig. in Prodrum. Sect. 7.*

III. Ut duæ actiones utraq; competant, non alterutra tantum, i. e. ut dicatur hæc & illam actionem dari, ut in casu *l. 34. pr. ff. de O. & A. l. 5. §. 1. ff. ad L. Aquil.* & Aquiliam & actionem injuriarum dari: in casu *l. 2. §. pen. & ult. ff. de privat. delict.* actionem servi corrupti & furti: Actionem L. Aquiliæ & furti: in casu *l. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* aliisque pluribus, quos vide apud *Hillig. d. loc. lit. A.* Unde si dicatur in ll. posse quem vel hæc vel illâ actione agere, suumvè consequi, ut in *ll. Th. præced. n. 5. allegatis l. 21. §. ult. ff. quod met. caus. l. 38. §. 1. ff. pro soc. l. 27. §. 11. ad L. Aquil.* harum actionum Concursus

dici non potest, per supra deducta Th. præced. Verum obstare huic sententiæ videntur plures textus, quibus & hæc & illa actio dari dicitur. nihilominus tamen alterâ electâ alteram consumi expressè additur. Sic in *l. 34. §. 1. ff. de O. & A.* datur & commodati actio & Condictio: additur tamen quod altera alteram perimat. In *l. 18. ff. ad L. Aquil.* Lege Aquiliâ & pignoratitiâ conveniri quem posse, sed alterutrâ contentum esse debere actorem subicitur. In *l. 43. locat.* ejusdem vulneris nomine L. Aquiliæ & ex locato Actio est, sed alterutrâ contentus esse actor debet. In *l. 5. ff. de calumniator.* ubi præter actionem de calumniatoribus Condictio competit, sed putat Jctus sufficere alterutrâ actionem. Verùm respondet *Hiliger ad Donell. d. l. lit. A. circa fin.* Ita in dictis ll. perimi alterutrâ actionem aut sufficere alterutrâ, postquam sc. solidum quod ex utrâque actione exigi poterat, unâ exactum fuit. ut ita singula vocabula, sicut aliàs solet, cum effectu intelligantur & accipiantur, contentus esse debet unâ, i. e. si possit esse contentus, sc. tunc, cum unâ exegerit solidum. Item quod unâ perimat alteram, sc. consecutione. Item, quod una sufficiat, i. e. si alterâ agi non interstet.

IV. Ut unâ concurrentium, actionum electâ vel intentatâ, altera non consumatur aut tollatur: quod patet exemplis tum pœnalia actionum, quas verò concurrere modo dictum est. *l. 2. §. 1. ff. de privat. delict. l. 60. ff. de O. & A.* tum aliarum cum iis vel aliis concurrentium actionum. *l. 16. ff. de O. & A. l. 45. ff. pro soc. l. 2. §. 1. ff. de tut. & rat.* Quæ verè concurrentes actiones ita competunt, ut licet unam elegerit Actor, in iudicium induxerit, sententiam pro se nactus, imò & aliquid consecutus fuerit, nihilominus salvam habeat alteram actionem, ex quâ consequatur omne, quod ex naturâ actionum ipsi adest. Quare si ex pluribus actionibus una consumat alteram, res incidit in competentiam, alternativam, *d. l. 38. §. 1. ff. pro Soc. &c.* per quam nullum propriè Concursum effici, Th. præced. & sæpius dictum est. Minimè enim cum Bachovio facimus, qui ad *Tr. vol. 2. disp. 13. §. 7. lit. E.* duplicem Concursum statuit, unum Electivum, alterum Cumulativum. Illum esse in actionibus pluribus alternatim competentibus, quarum unâ electâ tollatur altera. Hunc verò in actionibus iis, quibus omnibus liceat experiri. Malè nam de actionibus alternativè saltè vel disjunctim competentibus

bus, quarum una alteram tollit, Concurfus non nifi admodum improprie dicitur: Ille autem Concurfus in quo omnibus experiri licet, minus recte Cumulativus appellatur; cum Concurfus à Cumulatione omnino diftinguendus fit. Unicus ergò Concurfus eft, iis, de quibus loquimur requifitis confans. Bachovium quoq; fequitur *Dn. Fibig. in Prodrom. Sect. 3.* ubi pro Concurfu electivo, quod is proprie fit & dicitur concurfus, multa adverfus Hilligerum differit. Quid autem pro eo salvando reponi poffit, in difquifitione forte videbimus. Illud interim præmittimus. Concurfus introductus eft, ut laxior fit agendi facultas. *l. 76. § 8. ff. de legat. 2.* Laxior agendi facultas tunc proprie eft, quando non unâ tantum, fed utrâq; experiri licet: quod tantum dici potest de Concurfu, quem illi vocant, Cumulativum, in quo post unam altera fuper eft. Si verò duæ quidem profent & competant actiones: additâ hac claufulâ, quod una tollat alteram & quidem folâ electione: quomodo hic proprie dici poterit, laxiorem esse agendi facultatem, si quidem non utrâq; illâ, fed strictim & præcisè unâ tantum experiri licet? Et per confequens, quomodo in his actionibus alternativè competentibus, proprie Concurfus aliquis statui poterit? Et quid hoc est, diftinguere nifi improprie, concurrunt actiones quoad electionem, non quoad exercitium: cum proprie nunquam dicatur Cócursus actionum, nisi cum effectu in personâ unius ejusdemq; actoris ita concurrat, ut utrâq; fucceffivè uti liceat, si quid ejus interfit.

V. Ut concurrentes actiones fucceffivè proponantur, non fimultaneè uno libello eademq; formulâ. Et huc fpectare exiftimamus illud, quod dicitur in *l. 43. §. 1. ff. de R. J.* Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, unâ quis experiri debet, sc. ne actor, cui plures actiones conjunctim, i. e. utraque illarum, five, & hæc & illa competunt (hæc enim propria natura, vis & fignificatio vocabuli Cócurre, Concurfus) omnes illas actiones fimul proponat, fed unâ experiatur, & fucceffivè alterâ, si quid ei abfit. Quam explicationem egregiè firmat *Hillig. d. l. lit. D.* ex oppofitione principii cum *§. 1. d. l. 43.* Nam *in pr.* agitur de pluribus Exceptionibus reo competentibus. in subseq. *§. 1.* de pluribus actionibus actori competentibus. Utrobicq; Concurrentia ftatuenda est, plurium Exceptionum & plurium actionum: Ita ergò conftabit oppofitio, Plures
Exce-

Exceptiones eadem formulâ proponi possunt, per. d. pr. plures verò actiones eodem libello non item. *vide Hillig. d. loc. lit. D.* ubi & aliis fundamentis hanc explicationem confirmat, & ipsam legem adversus alias Interpretationes, Donelli, Hotomanni, Cujacii, Obrechtii, aliorumq; vindicat. Quanquam autem praxis doceat, actiones quasdam simul competentes uno eodemq; libello cumulari posse, id tamen non ad hunc Concursum, qui solus JCtis fuit cognitus, sed ad inventum Practicorum pertinet, qui Cumulationem ad compendia litium faciendam introduxerunt: quam à vero Concursum differre supra monuimus.

THES. VIII.

Concurrentium actionum, & quidem realium, personalium & rei persecutoriarum Exempla.

Quæ desumemus ex divisionibus actionum suprâ traditis § 1. quibus. 1. In rem & personam. 2. Rei tantum, pœnæ tantum, utriusque persecutorias. 3. Civiles & Criminales quasdam actiones diximus.

Concurrunt itaq; 1. Actiones rei persecutoriæ reales tantum, eo effectû, ut Actor unam post alteram intentare possit: quod tamen cum distinctione & præsuppositis terminis habilibus intelligendum est: Si nimirum priore actione institutâ succubuerit. Si enim vicerit, & ex naturâ Rei Vindicationis rem cum omni causâ receperit, absurdum est quærere, an actionem aliam ejusdem rei nomine possit intentare, cum in controversiis rerum corporalium ei qui possidet nulla prodita sit actio regulariter. §. 2. *f. de act.* & bis idem exigi, contra bonam fidem sit. *l. 57. ff. d. R. f.* Sed & in casu succumbentiæ non semper licitum est realem alteram intentare: si quidem fieri potest, ut acturo, aliâ actione rei jam judicatæ exceptio obstet. *l. 12. cum seqq. ff. de except. rei judic.* Distinguendum itaq; est, an in priore actione nullam causam expresserit Actor, Sed generaliter in rem egerit: an verò speciatim expressâ causâ egerit. Illo casu, licet succubuerit, alteram tamen, obstante rei judicatæ exceptione,

prione, intentare non potest, quia cum in rem ago, non expressâ causâ, ex quâ rem meam esse dico: omnes causâ unâ petitione comprehenduntur, neque enim amplius quam semel res mea esse potest. *l. 4. §. 2. ff. de except. rei judic. & quaecumque & undecumque dominium acquisitum habuit, vindicatione prima generali, scilicet non expressâ causâ in iudicium deduxit. l. 11. §. 1. ff. d. 2.* Hoc verò casu, si unam causam expresserit, eademque succubuerit, recurrere ad alteram non prohibetur. *l. 11. §. 2. arg. d. l. 14. §. 2. ff. d. t. Donell. lib. 22. comm. cap. 5.* Unde plerumque consultus in rem acturo ut certam causam exprimat, dicit *Hillig. ad Donell. d. l. lit. T.* Sic enim reliqua in iudicium non deduxisse sed reservare sibi voluisse censetur.

2. Concurrent actiones reales cum personalibus, ex. gr. Si argentum meum cum argento alterius in massam redactum sit, commune sit, & unusquisque pro ratâ ponderis, quod in massâ habent, vindicationem habet, & communi quoque dividendo agere potest, *l. 3. §. ult. l. 4. ff. de R. V.*

3. Concurrent actiones personales rei persecutoria, ex contractu vel quasi. Singulas enim obligationes singulâ causâ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitatur, dicit *J. Ctus in l. 14. §. 2. ff. de Except. rei judic.* Ita actio pro socio & communi dividendo *l. 43. ff. pro Soc.* actio pro socio & condictio furtiva, concurrent, *l. 47. ff. eod.* Neque interest an actiones illæ sint dissimiles ex negotiis dissimilibus, una ex vero, altera ex quasi contractu, velut actio ex stipulatu & ex testamento, qui casus in *l. 18. ff. de O. & A.* an similes. ut in casu *l. 10. ff. de act. emr. Hillig. ad Donell. lib. 21. cap. 3. lit. A.*

Cæterum rei persecutorias personales non illas tantum dicimus, quæ ex contractu vel quasi descendunt. Verum illas quoque quæ ex maleficio. Quasdam enim actiones ex maleficiis descendentes merè rei persecutorias esse, quibus scilicet vel rem ipsam, quæ ob maleficiam è patrimonio nobis abest, persequimur, si res extitit adhuc, aut si minus, nudam ejus æstimationem, sine respectu aut intentione petendæ alicujus poenæ: plura exempla probant; ut in actione vi bonorum raptorum, quæ ex maleficio oritur. *l. 1. §. de*

di honor. imp. & tamen post annum in simplum saltem datur. pr. J. d. l. 4. pr. ff. cod. in actione de incendio, ruinâ, naufragio, ratæ, nave expugnata, quæ & ipsa ex delicto orta, post annum saltem in simplum datur. l. 1. pr. ff. de incend. ruin. &c. in actione rerum amotarum adversus uxorem, quæ, licet ex delicto sit, furti nimirum, rem enim surripiendo facit furtum, & res in furtivam causam cadit, ut in simili Imp. loquitur in §. 12. J. de oblig. quæ ex delict. & tamen rei persecutionem continet. l. 21. §. 5. ff. de act. rer. amor. Ex quibus, aliisque exemplis in conflictu fortè allegandis, patet, errare illos, qui ex maleficiis actiones merè rei persecutorias competere posse negarunt. vid. Dn. Lenz. d. diff. in aug. §. 6.

THES. IX.

Concurfus actionum merè poenaliū.

4. Concurrent actiones merè poenales, quale exemplum in *l. 25. ff. de injur.* Concurrentis injuriarum & furti actionis. Cum enim inter sit reipub. ne delicta maneat impunita: & quidem omnia delicta ad poenam obligent: adeò ut & plura delicta concurrentia non faciant ut ullius impunitas detur. *l. 2. ff. de priv. delict.* Ideò necessarium fuit actiones hæc poenales introduci, quæ ita concurrant, ut omnibus experiri necessum sit. Uude nata est regula: Nunquam actiones poenales de eadem pecuniâ concurrentes alia aliam consumit. *l. 60. ff. de O. & A. l. 130. ff. de R. J. §. 1. in fin. J. si quadrup. pauper. sec. l. 32. ff. de O. & A. l. un. C. quand. civil. act. crimin. prejud.* Quemadmodum autem pro imbecillitate & malitiâ ingenii humani, sæpè occasione ejusdem objecti in plura facta & delicta præceptis quis ruit, sæpè in uno facto plura tamen punibilia admittit: tandem sæpè aut animo, aut viribus, aut occasione defectus, ultra unum delictum in uno facto nihil admittit: ita etiam de concurrentibus actionibus diversimodè tenendum est: nimirum, ut in primo casu, si hominem subripuit & occidit, quale exemplum est, in *l. 2. §. 1. ff. de privat. delict.* concurrat actio furti & L. Aquilia, ac delinquens quia subripuit, furti teneatur: quia
occidit

occidit. Aquiliam: quarum actionum altera alteram, cum prorsus
ad diversa tendant, non consumit. *d. l. 2. in princ.* In altero ca-
su, plurium delictorum ex uno facto sequentium, veluti si fer-
rum alienum injuriosè quis verberet, ex uno facto incidit & A-
quiliam & actionem injuriarum: injuria ex affectu fit, damnum
ex culpa. *l. 34. princ. ff. de O. & A.* una itidem non perimit alte-
ram, ex generalitate *d. l. 60. ff. de O. & A. l. 130. ff. de Reg. Jur. d. l. 2.*
princ. &c. Si enim plura delicta concurrentia nunquam faciunt
ullius impunitatem: sequitur ratione omnium delictorum, li-
cet ex uno facto experiri licitum esse. Non obstat, quod exem-
pla, *d. l. 2. relata*, hujusmodi casus innuant, quibus plura fa-
cta & plura delicta fuerunt. Quia ratio sive regula in *d. l. 2. pr.*
tradita, generalis est, quam Subjecta exempla non restringunt.
Neque obstat *l. 53. ff. de O. & A.* ubi dicitur: quod plura delicta
in una re plures admittant actiones, sed non posse omnibus uti
probatum esse dicit J. C. Quia Respondetur, non posse nos
omnibus uti, ut iis simul experiamur. Sicut eodem sensu for-
mula hæc, pluribus actionibus uti accipitur in *l. 76. §. penult. ff. de le-
gat. 2.* ut scilicet simul quis pluribus utatur. adde Hillig. ad Do-
nell. *d. l. lit. D.* ubi à Donello suo rectè dissentit, qui motus ex-
emplis *d. l. 2.* utramque actionem saltem in primo casu plurium
factorum & separatorum delictorum, admittit. In altero vero
casu plurium delictorum ex uno facto, unà tantum agi vult,
non item & alterà, nisi quatenus hæc aliquid plus contineat,
idque per *l. 75. ff. de O. & A.* idem quoque statuit Duaren. ad tit. de
O. & A. circa fin. Hotoman. *Illustr. quest. 29.* Verum ab Hilligero
non recedemus, quem & sequitur Dn. Lenz, *d. disput. inaug. §. 13.*
In tertio casu, si unum tantum delictum sit ex uno facto, &
ex eo plures nascantur actiones, sicut evenit, cum arbores fur-
tim casæ dicuntur, omnibus experiri permitti, post magnas va-
rietates obtinuit. Dicit J. C. Hermogenianus in *l. 32. ff. de O.*
& A. ita tamen, ut si graviolem actionem prius quis intenderit,
eaque obrinuerit, levior sileat, ne judicatum judicetur, aut bis
idem petatur: si hanc, illa remaneat. Cujac. *lib. 8. Observat. 34.*
Obrecht. *Petr. Fabr. & alii allegari ab Hillig. ad Doroll. d. l. lit. T. quan-*
quam

quam ipse ex verbis, experiri, in *d. l. 32. & Uti, in l. 33. ff. de O. & A.*
aliud arguetur: quæ tamen magis arguta esse dicit quam solida.

THES. X.

Concurfus actionum merè poenaliũ
cum persecutoriis.

5. Concurrunt actiones merè persecutoriz cum merè poena-
libus: diversum est rem petere, diversum poenam, unde nun-
quam una consumet alteram *Cujac. 8. Observat. 24.* Et quanquam
Gotthofr. in not. ad l. 42. ff. locat. sub lit. m. expressè contrariam po-
nat regulam, Quod poenalis tollatur per rei persecutoriam vel
contra: Nihil tamen quæ ab ipso vel aliis opponuntur, mo-
vent. Firmatur nostra Regula pluribus Exemplis concurrentis
merè poenalis, cum merè persecutoriâ Rei. Ita enim actio furti
quam merè poenalem esse constat, ex *§. ult. f. de obligat. qua ex de-
lict. nasc. §. 18. f. de act. concurrir eum Conditione furtivâ, l. 7.
§. 1. ff. condict. furt. quæ est rei persecutoria. d. l. 7. §. 2. §. ult. f. de
obligat. qua ex delict. nasc. §. 14. §. 18. f. de action.* Cum actione pro
Socio: *l. 45. l. 50. ff. pro Soc.* Cum actione depositi. *l. 29. ff. deposit.*
l. 3. C. eod. Cum actione mandati. *l. 22. §. 7. ff. mandat.* Cum actione
Locati. *l. 42. ff. locat. &c.* quæ omnes sunt rei persecutoriz.
§. 17. f. de action. adeo ut utram harum intentaveris, semper alte-
ra superfit. *Cujac. d. lib. 8. Observ. 24.* Non obstant textus à Go-
thofr. d. l. allegati. Nam *l. 7. de condict. furt.* cum sententiam
nostram egregiè firmet, mirum quæ pro contrariâ ab ipso allega-
ri potuerit. *l. 43. ff. locat.* dum casum servi locati ejusdemque
vulnerati refert, certe non actionem poenalem & rei persecuto-
riam continet, sed mixtam poenalem, ubi si unâ actione
totum quod utrinque debebatur exactum fuerit, rectè dice-
mus debere actorem alterutrâ esse contentum: quæ & Juris-
confulti mens fuit. Non obstat porrò *l. 3. §. ult. ff. nauv. caup.
stab.* ubi concurrere quidem actionem de recepto honorariam
cum actione furti, sed actorem alterutrâ contentum esse debere
dici.

dicitur. Rectè enim *Cujac. lib. 2. obs. 24.* notat utramq; illam actionem quidem uni competere, non tamen adversus eundem: Et vestorem, adversus Exercitorem de recepto, adversus furem furti agere posse. Hic, si unum elegerit & peregerit, non poterit transire ad alterum: Neq; etiam in actionibus uni de eadem re adversus plures competentibus, verus Concursum: ut ita exemplum hoc cum similibus, huc non quadret. Sed quid de actione furti & commodati: an ita concurrent, ut una intentata salva remaneat altera? Affirmandum id est, tum per textum in *l. 22. ff. commodat.* tum Exemplo cæterarum actionum rei persecutoriarum, cum actione furti concurrentium, quas modò præposuimus: ut ita firmetur regula generalis, Quod actio rei persecutoria & merè pænalis se invicem non consumant. Gravius autem se opponere nobis videtur *J. C. Javolenus in l. 71. p. ff. de furt.* ubi in casu, quò is, cui comodata res erat, furtum ipsius admiserat, agi eum eo & furti & commodati posse dicitur, sed si furti actum sit, commodati actionem extingvi: si commodati, actioni furti exceptionem obijci posse dicitur. Verum constans & à pleribus approbata responsio est, per actionem furti in *d. l. 71. p.* non intelligi pænalem illam, ita propriè dictam actionem furti quæ vel in quadruplum pænæ datur in furto manifesto, vel in duplum, in nec manifesto, quò in significatu supra idem vocabulum accepimus: Sed conditionem furtivam, quæ est rei persecutoria, ut supra dictum fuit hac *thes. 10.* de quâ rectissimè affirmatur cessare eam, si alterà rei persecutoria consecutus fuerit Actor quod ei debebatur *l. 18. §. ult. ff. de constit. pecun.* Ita tenent *Cujac. lib. 17. obs. 12. Hotom. q. 7. LL. 29. circa fin. Donell. com. lib. 21. cap. 3.* ubi acceptionis hujus etiam duas rationes reddit. ibiq; *Enucleator Hilliger lit. P. Pat. cent. 4. évailso Cavov q. 99.* Quod si confundà hac interpretatione vocabulum, & unum idemq; vocabulum, modo pænalem actionem, modo rei persecutoriam denotare dicat: adi *l. 9. ff. de in lit. jur.* ubi item furti agere dicitur, i. e. conditione furtivà & *l. 14. §. 16. ff. de furt.* ubi actiones furti dicuntur, ut patet, duas ejus esse species, unam rei persecutoriam, alteram pænalem, utramq; verò hoc nomine actionis furti venire.

Concurfus actionum mixtarum inter fe & cum merè pœnalibus.

6. Concurrunt actiones mixtæ pœnales, Quæ sc. tam rem persequuntur quàm pœnam, §. 16. *J. de act.* ad differentiam earum, quæ vel personales sunt in rem scriptæ, vel in rem & personam dantur, vel in quibus uterq; Actor est & Reus, quas etiam mixtas dici obtinuit. vid. *Bachov. ad Tr. vol. 1. disp. 19. b. 1.* Exempla merè mixtarum rei & pœnæ persecutoriarum habentur in §. 19. *J. de act.* Ita concurrunt actio Legis Aquiliæ & vi bonorum raptorum: si quis rapuit & occidit. *l. 2. §. 2. ff. de privat. delict. & c.* quæ utraq; mixta est, §. 19. *J. de act.*

7. Concurrunt actiones mixtæ pœnales cum merè pœnalibus: puta actio Legis Aquiliæ & furti, si quis servum alienum subripuerit, *l. 27. pr. ff. ad L. Aquil.* quarum illa mixta est, §. 19. *J. de act.* hæc merè pœnalis, §. ult. *J. de oblig. quæ ex delict. nasc.* §. 18. *J. de act.* Item actio furti & vi bonorum raptorum, *l. 1. ff. de vi bon. rapt.* quarum hæc mixta est, *d. §. 19. J. de act.* illa pœnalis *dd. loc.* Sic & actio furti merè pœnalis concurrat cum actione de rationibus distrahendis, i. e. jam distractis & conturbatis. *Wesembec. tr. de tut. & tut. distrab. n. 6.* pro rebus durante tutelâ & curâ etiam ex bonis pupilli vel adolescentis ablati, quæ mixta est, & datur in duplum, ut tamen in duplo rei persecutio, h. e. simplum contineatur: *l. 2. §. fin. ff. de tut. & tut. distrab.* Cæterum quod ad producendam actionem furti aliàs requiritur ut animus furandi adsit, siquidem sine affectu furandi non committitur. §. 2. *J. de usucap. §. 7. J. de oblig. quæ ex delict. nasc.* idem circa concurrentiam hujus actionis de rationibus distrahendis cum actione furti observandum est: tunc nimirum eas concurrere, si tutor res pupilli amoverit animo furandi. *l. 2. §. 1. ff. de tut. & tut. distrab.*

Concurfus rei persecutoriarum cum mixtis pœnalibus.

8. Concurrunt rei persecutoria cum mixtis pœnalibus. Certe
tum est mixtas actiones rem non tantum persequi, sed & pœnam
rei persecutoriam verò, rem tantum; diversa sunt res & pœna.
Rei itaq; persecutoria actio mixtæ actioni, quæ pœnam, tan-
quam diversum aliquod & separatim persequitur, viam non
præcludet. Ita concurrunt actio Legis Aquilæ cum conditione
furtivâ, l. 2. §. 3. ff. de privar. delict. cum actione pro socio, si dam-
num in re communi socius dederit. l. 47. §. 1. l. seq. ff. pro soc. cum
actione depositi. l. 42. ff. ad L. Aquil. cum actione commodati l. 7.
§. 1. ff. commod. l. 34. §. ult. ff. de O & A. Sc. Quoad effectum con-
sumtionis tamen, & quomodo una harum intentatâ, altera re-
maneat, distinctione opus est: An de concurrentibus actionibus
rei persecutoria & mixtâ, illa prius intentatâ fuerit actio, quæ
majus continet, aut illa quæ minus: sive an mixta prius an verò
rei persecutoria, majus enim est rem & pœnam simul petere, mi-
nus rem tantum. Si major actio, i. e. mixta, cessabit minor, i. e.
rei persecutoria. Si minor, cessabit mixtâ, quatenus & ipsa
rei persecutionem habet, durabit autem quatenus propter rem
aut ejus æstimationem, pœnam aut aliquid amplius loco pœ-
næ intendit: adeoq; plenioris Legis Aquilæ actionem com-
modati actio delibet, non absomit. *Cujac. lib. 3. obs. 25.* dum tamen ex
priori actione solutum fuerit, quod ex natura ipsius debebatur:
sola enim condemnatio, quo minus altera in totum habeat lo-
cum, non sufficit, ut infra videbimus. Caterum regula modò
tradita, mixta actio prius intentata consumit rei persecutoriam
in totum, hæc autem illam tantum quoad rei persecutionem,
ut salva maneat petitio pœnæ: fundamentum habet in l. 2. §. 3. ff.
de privar. delict. ubi post conditionem furtivam, tanquam rei
persecutoriam, l. 7. §. ult. ff. de condit. furr. de quâ & supra dictum,
Actio Legis Aquilæ superest, in l. 7. §. 1. ff. commod. In quo textu
quanquam *Hortled. in libell. singul. de concursu act. realis mere, &
pœnalis mixtæ cap. 5.* verba d. l. 7. §. 1. nisi fortè, &c. ita intelligat;
quasi sub audientiam sit: sed malè: adeoq; talia verba reproban-
tis sive ironice, deridentis & sibi metipsi aliquid obijcientis esse
existimet. *ibid. cap. 6.* deniq; Ulpianum in suam sententiam trahere
conetur. prius tamen citrà divinationem non facit. Aut certe
tè contrà mentem Jcti licet alias in locis ab *Hord. ibid. cap. 6. alle-*
gatis

gatis hæc formula, nisi forte &c. reprobantis aut irridentis esse vi-
deatur. alterum quam bene cesserit, ut & illud, quod verba fi-
nalia: Quod videtur habere rationem, aliter explicare anniti-
tur. *cap. 7.* forte in conflictu videbimus, harum enim pagina-
rum id non est. Facimus interim cum *Hillig. ad Donell. lib. 21. cap.*
3. lit. Q. qui & *d. l. 7. §. 1. ff. commod.* adversus *Horled. d. loc. recte ap-*
plicat, & ex pluribus aliis idem deducit, imprimis *ext. 20. §. 4. ff.*
de petit. hered. quod telum unum pugnae conficiendæ sufficiens
esse censet. Accedit ratio, quod pœna delicto debita exigenda
sit: hoc autem non fit actione rei persecutoria; Ergo ut mixtâ re-
siduali fiat, opus est. Et quemadmodum in duabus merè persecu-
torijs rei, minori intentatâ, major superest in quâ pluris interfit,
sive stricti juris actio concurrat: puta condictio furtiva cum ac-
tione pro socio, ut in *l. 47. pr. ff. pro soc.* sive utraq; bonæ fidei: ut
actio communi dividendo cum actione pro socio. *l. 43. ff. d. r.* Ita
in Concensu mixtæ actionis cum rei persecutoria, post hanc illa
supererit, in quâ plus continetur: Contrâ, si mixtâ actione
suum consecutus fuerit actor: cessabit rei persecutoria, ne idem
quod antea in mixtâ obtinuerat, contrâ bonam fidem bis petat,
Et ita à duabus rei persecutorijs ad mixtam argumentatur *Hillig.*
ad Donell. lib. 21. cap. 3. lit. Q. Insigne utriusq; exemplum est in *l. 34.*
§. fin. ff. de O. & A. ubi commodata alicui erant vestimenta, com-
modatarius ea ruperat: concurrunt hoc casu actio commodati
& Legis Aquilæ. An autem post unam altera superfit, quaritur?
quod cum distinctione resolvit *J. C. t. s.* Aut Legis Aquilæ ac-
tio prius intentata fuit, aut commodati: Si Legis Aquilæ, uti-
que commodati finietur. Si commodati verius est, Aquiliam re-
manere. Sed in quonam? dicit textus, in eo, quod in repetitione
triginta dierum, (hæc enim est condemnatio ex tertio capite
Legis Aquilæ pro re in animatâ ustâ, ruptâ, fractâ, &c. *§. 13. &*
seq. f. de L. Aquil.) amplius est. Ergo si quid amplius est in po-
steriore, quam in prioris fuit, illâ quoad id remanebit: Si nihil
fit amplius, expirabit. Quod, quid clarius ad mentem regulæ
nostræ dici possit, non videmus. Displicet autem adversariis
clarissima & constantissima lectio affirmativa: Verius est rema-
nere; Cumq; & alijs legibus, & præcipuè verbis finalibus *d. l. 34.*
non

non usque adeo ex mente ipsorum convenire putent, illud ure
 & seca inculcant, Legi tam periculosè laboranti ope suâ sub-
 venturi. ut ait *Hortled. in lib. sing. Sc. cap. 8.* ubi duas urendi & se-
 candi vias proponit, factâ optione an negationem addere velis,
 non remaneri: an duobus lenitè correctis literulis & inversâ unâ
 legere. Sed verius est removeri. Nos nihil horum eligimus.
 Nam neutrum subsistit: Non illud, cum nostrum sit interpretari
 leges, non corrigere: subtili animo, veritatem indagare & sol-
 vere nodos, non gladio dissecare. Insuper lectionem affirmati-
 vam Florentinus Codex firmat. *Donell. lib. 21 cap. 3. Gotthofr. in not.*
ad d. l. 34. lit. m. cujus autoritas omni aliorum manusccriptorum
 quorumvis potior est & antiquior. *Hillig. ad Donell. d. loc. lit. Q. in pr.*
 quicquid de alijs Codicibus allegent alij & *Hortled. d. l.* quorum
 autoritatem ipse tamen fragilem censet. *d. cap. 8. circ. fin.* Non
 hoc: cum ipsi congruitati & connexioni textus non conveniat:
 quæsitum enim erat in præcedentibus, an Aquilia remaneat:
 Jam ut responsio congruat interrogationi, Verius est remanere
 respondit Jctus, summâ & latinæ lingvæ, & continuationis, &
 rationis Juris convenientiâ. quod si substituas: removeri:
 quid nisi incongruum & orationi, & rebus pones? Critica
 autem illa manus, quàm tutò adhiberi posse censet & specio-
 sè de eo differit. *Hortled. d. l. c. 9.* licet lenior & verecundior
 videatur, tamen & ipsa corrigit. Annon enim corrigi textus
 dicatur, cui manu Criticorum prorsus alia mens; alius intel-
 lectus, quod hic fit, saccedit? Et quoties levis literarum in-
 flexio vel transpositio integrum sensum evertit aut mutat?
 quod probari exemplis facile poterat. Unicum addimus quod
 in parato est, ex hac ipsâ, quam sub incude habemus *l. 34. §. 1.*
 ubi, cum Florentina Lectio in fine legat, quod est totius: leviori
 mutatione; Hortlederus in suo Exemplo, & alij legunt, quod
 est tutius. ex quo tamen integri sensus immutatio. vid. *Hillig.*
d. loc. lit. K. Cæterum hoc ipsum quod defendimus magnò alio-
 rum consensu receptum, verâq; Juris ratione suffultum dicit *Hill.*
ad Donell. d. lib. 21. cap. 3. lit. Q. cum Cujacio, Hotomanno, Pacio,
 Obrechtio, alijsq; ibidem allegatis, ubi & nostram sententiam,
 prolixè astruit; & contrariam, quam defendit Hortlederus, &

D

Legum

Legem veritate, à Juris ratione, ab utilitatis ratione abhorre-
re ostendit, eumque monstruosi ut loquitur, erroris convincit. Vi-
derur tamen & ea dissentientium sententia non obscure probari
aliquot Juris nostri textibus: puta: *ex. l. 17. ff. de R. V.* in qua princi-
pale ac primum fundamentum assertionis ponunt dissentien-
tes. agebat ibi Actor actione reali, i. e. merè rei persecutoriâ, &
hominem petebat, Idemq; homo deterioratus erat, puta debili-
tatus, verberatus, aut vulneratus, quam ob causam ex Lege A-
quiliâ quoq; agere poterat. quærebatur, an in illâ actione reali
deteriorationis quoq; rationem Judex habere debeat & possit.
Respondet J. Crus. Utiq; ratio per Judicem habebitur, quanto
deterior sit factus. Ex sententiâ tamen Labeonis, quam & ve-
ram putat J. Crus, cavere petitorum oportere, Lege Aquiliâ non
acturum. Inde jam ducunt argumentum: quia Judex in actio-
ne reali merè rei persecutoriâ, rei ipsius quoq; damni & deteri-
orationis æstimationem facit, perinde ut in Lege Aquilâ, certè
actio Legis Aquiliæ consumetur per illam, *Horted. in lib. sing. cap. 4.*
Ne aliâs, si illam superesse dicamus, bis idem petat Actor contra
bonam fidem. *l. 57. ff. de R. J.* Verum etsi libentissimè largiamur,
in actione reali, si res deteriorata fuerit, etiam damni ac deteri-
orationis rationem Judici habendam esse: siquidem eo Judicio,
res Actori restituenda est cum omni causâ, in quam præter fru-
ctus & accessiones, damnum quoq; & quicquid Actori abest, ve-
nit. Non tamen exinde sequitur, illud damnum quoq; ex na-
turâ Judicij realis æstimari posse, quod aliâs Judicio demum Le-
gis Aquilæ æstimari solet. Diversæ in utroq; Judicio sunt æsti-
mationes, damni dati, vel factæ deteriorationis: In reali ultra ve-
rum damnum nihil æstimatur. In Lege Aquiliâ non solum
tanti quis obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando lon-
gè pluris. Si sc. vel, e. g. servus occisus eo anno retro pluris va-
luerit, quam tempore occisionis, vulnerationis, corruptionis,
vel res, e. g. inanimata, canis &c. 30. diebus proximis. Unde
creditum est pœnalem esse Legis Aquilæ actionem. *§. 9. J. de L.*
Aquil. Actionem autem realem merè rei persecutoriâ esse cer-
tum est. *§. 17. J. de act.* Quomodo ergò condemnatio actionis mi-
xtæ pœnalis veniet in formulam actionis rei merè persecutoriæ?
Quoq;

Quomodo ex actione rei persecutoria fiet mixta poenalis? Nec se-
 quitur, ratio per judicem habebitur, quanto deterior sit factus.
 Ergo, superfluum quoq; quod ultra veram deteriorationem peti
 potest, aestimabitur in Judicio reali? Imo quod totius damni, e-
 tiam ratione superflui, quod per Aquiliam peti potest, aestima-
 tio, non veniat in actionem realem, ipse J. Crus innuit in *d.l. 13.*
 dum dicit; Cavere petitozem oportere, Lege Aquilia non actu-
 rum, neq; alias, nisi se. ita caveat, Judicem damnum illud aesti-
 mare debere. Ergo, si non caveat, nec remittat actionem Legis A-
 quiliae, ea omnino supererit post Judicium rei persecutorium. 3
 unde in *l. seq. 14.* electionem Actori dandam esse dicitur, an ma-
 lit potius actione Legis Aquiliae uti: ut ita pro nostra potius asser-
 tionem habere debet in *d.l. 13.* Dicit per damnum illud, cujus Judex
 rationem habere debet in *d.l. 13.* intelligitur damnum injuria da-
 tum, i.e. superfluum, quod ex Lege Aquiliae aestimatur; quia su-
 per eodem damno & Legis Aquiliae actione conveniri possessor
 dicitur. Male. quia Respondemus: id saltem dici, in eodem casu
 etiam competiisse Legis Aquiliae actionem, non autem inde af-
 firmari posse, damni ex L. Aquiliae alias aestimandi judicem ra-
 tionem habuisse, aut idem illud, quod ex L. Aquiliae solet aesti-
 mari, jam aestimatum fuisse, eo ipso dum ex Judicij realis natu-
 ra deteriorationem aestimavit. Ideo necesse est eam Actionem
 L. Aquiliae adhuc superesse, qua superfluum illud, quod ex retro
 acto tempore, vel anno, vel 30. diebus juxta Legem Aquilam
 deduci & liquidari possit, petatur. Certè nec *d. l. 13.* illud prohibet,
 nec alia ratio Juris: sed potius id svadet & permittit. Pro-
 batur ulterius contraria sententia, ex *l. 18. §. 1. ff. commod.* ubi in ijs-
 dem terminis rei commodatae nimirum & deterioratae dicitur,
 actionem commodati & Aquiliae competere: sed si qua earum ac-
 tum fuerit alteram tolli, expressissimis verbis traditur; quae ver-
 ba, si qua earum, tollere videntur omnem differentiam actio-
 num, sive gravior prius intentata fuerit sive levior. *Hortled. in
 lib. sing. cap. 3.* ut ita vix subsistere possit responsio *Cujac. lib. 3. obs. 2.*
 actum ibi fuisse Legis Aquiliae actione: Ideo dici, quod tollatur
 altera, commodati nimirum. Suffragantur adversariae senten-

tiæ & alij textus, in quibus, positis iisdem terminis concurrentis actionis pœnalis cum rei persecutoriâ, constanter asseritur, Actorem alterutrâ contentum esse debere. ut in *l. 18. l. 27. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 43. ff. locat. l. 50. ff. pro soc.* Respondemus. Si quâ harum actionum fuerit actum, aliam tolli, illam sc. quâ Actor idem velit intendere, & contentum Actorem esse debere alterutrâ, si sc. alterâ agi non pluris interfit. Et id tantum deciditur in illi allegatis: unde si aliâ actione non idem intendat, sed aliud: si posteriore actione experiri magis interfit quam priore: Velut Legis Aquiliæ actio aliud intendit, quam commodati, & pluris inter, est eâ agi quàm commodati. Hic certè posteriorem actionem, priore expeditâ, superesse, leges oppositæ non denegant: leges a. alia, ut *l. 34. §. ult. ff. de O. & A. l. 7. §. 1. ff. com. l. 2. §. 3. ff. de priv. del. & c.* aperte concedunt, ex quibus, tanquam specialioribus, generales illas leges, exemplo non inusitato in Jure restringimus. vid. *Hillig. ad Don d. c. 3. lit. Q.* Tandem illa *l. 34. §. ult.* quâ in confirmandâ sententia nostrâ, primariò usi sumus, vellicat aurem, in verbis finalibus: Quia simplò accedit, & simplò subducto locum non habet: quæ verba vexatissima vocat *Hillig. d. loc.* Addunt manum textui, & particulam negativam eijciunt. *Cujac. lib. 3. Obs. 25. Hotom. Ill. q. 29.* Et certè si in eo conveniret cû adversariis, sensus totius legis & pro nostrâ sententiâ foret integerrimus, ut *Cujac. d. loc. loquitur.* Verum non assentimur illis, ne, quod in adversariis, circa priorem hujus §. ult. particulam turpe & illicitum esse diximus admittamus ipsi. Duplicem explicationem ostendit *Hillig. d. loc.* factâ eligendi quàm velis potestate, placeat interim simplex explicatio & veritati admodum cognata, quia simplò accedit, actio scil. Legis Aquiliæ, & simplò subducto, & obtento antea per actionem commodati, locum non habet, sc. quoad illud simplum iterum petendum. quia simplò, i. e. ei quod aliàs petebatur actione commodati, accedit: ita sc. ut præter actionem commodati accedat & intentari possit. Et simplò subductio: i. e. si per legem. Aquiliâ nihil ultrâ obtineri possit quâ per actionem cōmodati locū nō habet, ne sc. idē bis petatur. Dicis, inepta explicatio. quia de residuo Legis Aquiliæ quærebatur, & responderetur hâc explicatione positâ de simplò

simplo? Resp. optimè congruere quæstionem & responsionem
quæstio in verbis: post commodati an Aquiliæ remaneat in eo
quod in repetitione 30. dierum amplius est, dubitatur. respon-
sio: sed verius est remanere. ratio, quia accedit simplo: quo-
modo autem accedit? scil. quoad superfluum, & quod est ultra
simplum: Ideo, quoad ipsum simplum antea subductum, locum
non habet.

THESES. XIII.

10. Deniq; concurrunt Actiones Civiles & Criminales. quod
vel sola rubrica tituli *Cod. tùm Theodosiani, vict. civil. agere crimin.
posse*, tùm nostræ repetitæ prælectionis, *quand civil. act. crimin. præ-
jud. innuit*. Accedit ratio, quod ad diversa tendant actio civilis
& criminalis. Illa rem persequitur, hæc vindictam: Illa ad patri-
monium nostrum pertinet, hæc ad vitam & existimationem: Illa
rem privatam spectat & usum proprium, hæc publicam utilitatem:
Illa facit ut actori satisfiat, hæc ut Reipublicæ. Non mirum ergo
si concurrant per ea quæ superius exposita: & quidem ita concur-
rant, Concorso vero & proprio, ut unâ expeditâ salva tamen remaneat
altera. *d. l. unic. C. quand. civil. act. crimin. præjud.* Alias, si e.g.
civili actione intentatâ, criminalem consumi diceremus, delicta
manerent impunita: quod ne fiat, Reipublicæ interest. Exempla
talium actionum concurrentium ipse Imper. in *d. l. un.* suggerit.
Quod per vim de possessione dejectus, & civiliter de eâ recuperan-
dâ possit agere Interdicto unde Vi, & criminaliter ex L. Juliâ de Vi
Publicâ Judicio instituere accusationem: In casu suppressi testa-
menti & civiliter, Interdicto de tabulis exhibendis, & criminaliter
ex L. Corneliâ testamentariâ: In casu liberti ad ingenuitatem pro-
vocantis, & civiliter de operis, & criminaliter ex L. Visellâ. de qua
in tit. *C. ad L. Visell.* In casu hominis subrepti civiliter, actione
furti, & criminaliter ex L. Fabiâ: In casu Falsi admissi, de quo civi-
liter actum est, etiam criminaliter posse repeti. *d. l. un.* Idem in
furto. *l. ult. ff. de furr.* In L. Aquiliâ de occiso servo: *§. ii. ff. de L.
Aquil.* & quidem dolo: *l. 23. §. 9. ff. eod. tit.* Et in aliis maleficiis si-
ve delictis privatis, ex quibus vel civiliter ad poenam pecuniariam,
& quidem agenti applicandam agitur, unde & causæ civiles appel-
lantur

lantur pecuniaria: vel criminaliter, ad pecuniam fisco applicandam aut ad coercionem, *l. ult. ff. de privat. delict.*

THES. XIV.

Effectus concurrentium actionum,

Si verè concurrent actiones, juxta requisita & gnorismata superius posita, ut utraq̃ue competant, & hæc & illa. &c. tunc iste Concurfus effectum hunc producit, ut quacunq̃ue velit Actor, prius experiri possit, neq̃ue tamen altera concurrens impediatur deinceps aut consumatur. Quam regulam & effectum in actionibus realibus, juxta certos tamen terminos, de quibus supra, firmiter *l. ii. §. 2. ff. de Except. rei judic.* in actionibus personalibus rei persecutoriis. *l. 14. §. 2. ff. d. t.* in merè pœnalibus *l. 60. ff. de O. & A. l. 130. ff. de R. J.* in merè pœnalibus cum rei persecutoriis, *l. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* in rei persecutoriis cum mixtis pœnalibus. *l. 34. §. ult. ff. de O. & A.* in civili & criminali. *l. un. C. quand. civil. act. crimin. præjud.* Aliud est in actionibus alternativè competentibus vel disjunctim: quo casu non nisi improprie & abusive Concursum dici, supra traditum est. ibi enim unius electio tollit alteram, *l. 38. §. 1. pro Soc. l. 27. §. 11. ad L. Aquil. l. 9. §. 1. ff. de tribur. act.* Idq̃; ideò, quia non utraq̃ue competit, sed alterutra, i. e. effectum unam tantum. Contra, in verò Concurfu utraq̃ue competit, non una tantum. Ideò utraq̃ue experiri licebit citra periculum consumptionis. Electione autem in alternativis actionibus, dum alteram tolli dicimus, intelligimus ipsum tempus, quo intentata & per litis contestationem in judicium deducta est actio: ex eo mox tolli alteram, non demum perceptione, & sententiâ: quod vult *Donell. lib. 21. cap. 3.* Adeoq̃; in alternativis his proprie locum habet regula: quod alterutrâ electâ non possit ex pœnitentiâ ad alteram veniri. *l. ult. §. 1. C. de furt. §. 16. §. de oblig. quæ ex delict.* Eligere enim est in judicium deducere. *l. 5. in fin. ff. de fidejuss.* & elegisse dicitur, qui habitâ optione unam actionem proposuit, non qui eadem suum consecutus aut victus est. *vid. Hillig. ad Donell. d. loc. lit. D. Dn. Fibig. in prodrom. Sect. 3. pag. 119. & seqq. & utrumq̃ue argumenta Donelli cum primis ex l. 34. pr. ff. de O. & A.*

O S A. diluentem. Porro ampliatur ista de Effectu veri Con-
cursus posita regula. 1. Non consumi electione. i. e. licet una
actio jam sit in libello proposita. 2. Nec litis contestatione, si
super unâ actione propositâ reus jam litem contestatus, & sic judi-
cium verè inceperit, per litis contestationem. l. 1. *C. de lit. contestat.*
Nec 3. sententiâ sive pro Actore sive contra eum lata fuerit: parum
enim utilitatis iste Concurfus habiturus esset: neque finis Con-
cursus ipsius, qui est, ut laxior sit agendi facultas, obtineri commo-
dè posset: denique ab alternativâ actionum competentia, quâ ta-
men verum Concursum non constituit, parum differret hic Con-
cursus verus, si vel solâ electione & intimatione à parte Actoris,
vel litis contestatione à parte Rei conventi, vel sententiâ & pro-
nunciatione à parte Judicis consumeretur. *Hillig. d. loc. lit. D. Dñ.*
Fibig. d. loc. Sect. 3. pag. 145. Neque obstat, quod ex sententiâ & ju-
dicato orta obligatio, novare videatur præcedentem obligationem:
nihil itaque ex aliâ obligatione peri posse. Quia respondemus
non simpliciter verum esse actione judicati novari & perimi vete-
rem actionem, quâ agitata erat in judicio: sed ita demum eam no-
vatam & perentiam intelligi, si expediat actori; si enim per litis
contestationem non deterior sit conditio, sed plerumque melior,
& nemo in persequendo deteriorém causam facit, sed meliorem:
l. 36. l. 37. ff. de R. J. utique sententiâ, post tractatam à litis conte-
statione causam, lata, veteri actioni præjudicium non adferet.
Sed ea potius, si quid emolumenti habebit, etiam post judicatum,
integra & salva manebit. Adde *Donell. lib. 16. comm. cap. 20. ibid.*
Hillig. lit. V. Imò quamvis largiamur, tanquam abundè probatum,
per actionem judicati veterem obligationem esse perentiam; id ta-
men non nisi de eâ obligatione accipi potest, quâ in judicium de-
ducta, super quâ, & partes tractaverant, & judex pronunciaverat:
de reliquis verò obligationibus non item. quomodo enim senten-
tia & res judicata cæteram obligationem afficiat, eidemque præju-
dicet, quâ non erat in disceptatione. Accedit, quod non senten-
tia, sed solutio sit modus tollendæ obligationis, nec per sententiam
contingat liberatio, sed per solutionem. Integrum ergò erit Acto-
ri, licet prior actio ad finem perducta, neque tamen ex eâ quid con-
secu-

secutus fuerit, alteram intentare. Sed cui fini, cum unâ actione expeditâ iudicatum sit, alterâ idem intendere? Respondemus, si expeditior videatur nova prorsus actio, ut esse potest, nihil prohibet veterem relinquere, nec ex eâ executionem petere, sed novâ ut commodiore, uti. *Hillig. ad Donell. d. loc. lit. D.* Itaque ut definiamus, Solâ solutione & perceptione ejus quod in iudicium & actionem deductum, & Actori per sententiam adjudicatum erat, tolluntur actiones reliquæ. *l. 18. §. 1. ff. de constit. pecun.* modo in iis nihil amplius aut pluris interfit. Eo enim sine dabantur, ut jus suum pluribus remediis obtineret Actor: quod, si unâ viâ ingressus obtinuit, solutione, vel alio modo satisfactione sibi præstitâ, aliâ actione experiri non poterit, cum nihil ulterius absit agenti. *l. 2. §. 1. ff. de tut. & mt. distrab.* Et bona fides non patiatur, ut bis idem exigatur. *l. 57. ff. de R. J.* dum tamen idem petatur posteriore actione, quod priore petitum & solutum fuerat: Si enim ex naturâ posterioris actionis amplius quid petatur, illam quo ad illud intentare non prohibetur: aliquid enim in priore actione consecutus erat, non omne, unde non idem postea petit, sed aliud & residuum. Sic in actionibus rei persecutoriis, si ex eadem causâ ad idem dentur, & unâ absolutâ, altera plenior supersit, hac uti licet. *l. 43. l. 47. ff. pro Soc.* Si ex diversis causis ad idem dentur, ex utraq; causâ peti potest, quia & plures possunt esse causæ debendi. *l. 10. ff. de act. emr.* dummodo utraq; causa non sit lucrativa: hæc enim in unum hominem eandemque rem non cadit aut concurrat. *§. 6. J. de legat.* In pœnalibus actionibus, quæ ex uno facto & uno delicto dantur, alterâ majore, in quâ plenius quid est, post primam uti permittuntur. *l. 32. ff. de O. & A. l. 41. §. 1. ff. eod.* In quâ lege *Cujacius lib. 3. Observ. 25.* pro verbis finalibus, id consequatur, reponit, nihil consequatur, quod probat *Hotom. JLL. qu. 27.* & firmat oppositio *d. §. 1.* adde *l. pen. ff. arb. furt. c. s. l. 1. ff. de Vi bon. rapt. l. 88. ff. de furt.* In iis autem pœnalibus, quæ ex uno facto & pluribus delictis, aut pluribus factis & pluribus delictis competunt, una alteram non consumit: nunquam enim plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur. *l. 1. pr. ff. de privat. delict.* In mixtis & rei persecutoriis, si quid in posteriore pluris interfit, eadem, priore quamvis expe-

expe-

expedita, licebit uti, quod probant exempla superius adducta. In civilibus denique & criminalibus, civilis actio rei familiaris causa intentata, criminalem non tollit: *l. 23. §. 9. ff. ad L. Aquil.* Ex quibus causis enim publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quo minus & privato agamus, dicitur in *l. 7. §. 1. ff. de in. jur.* Patet itaque, posteaquam concurrentium actionum una ad effectum est perducta, alteram interdum consumi, vel in rotum, vel ex parte, vel non consumi.

THES. XV.

Modus Consumtionis.

Consumitur autem Actio vel ipso Jure, vel ope exceptionis: quatenus posterior actio vel b. f. est, vel stricti juris. Si bonæ fidei sit, ipso jure consumitur: Non enim bonum & æquum est, idem petere, quod priore iudicio consecutus quis erat. Id autem bonum & æquum in b. f. iudiciis unice spectatur. Si stricti juris sit Actio posterior, non nisi ope exceptionis consumitur, quia necesse est in stricti juris Actionibus Exceptiones contestari, & in iudicium deducere, cum aliter iis non insint. Confirmat hoc Jurisconsultus Javolenus in *l. 71. princ. ff. de furt.* & notant Dd. ad *l. 34. §. 1. ff. de O. & A.*

THES. XVI.

Cumulatio actionum.

Nunc ad alteram Inscriptionis nostræ partem faciemus accessum: Paucis expedituri ea quæ circa Cumulationem actionum admonenda esse videbuntur.

Definimus autem Cumulationem: Quod sit plurium cognatarum actionum, ratione unius rei, adversus eundem competentium, in uno libello simultanea propositio. In quem ferè sensum etiam definiunt *Obrecht de concip. libell. cap. 24. num. 2. Rosb. in prax. civ. tit. 34. num. 1. Petr. Frider. lib. 3. de contin. caus. cap. 10.* quanquam iis

non per omnia consentiamus, adde *Dn. Fibig. in prodromo Sect. 7. pag. 148* Jure Canonico ejusmodi Cumulationem cognitam fuisse, evinci posse videtur ex *cap. cum Ecclesia. cap. passionis. cap. cum dilectus. ex. de caus. posses. & propriet.* Sed quod Jure civili illa actionum Cumulatio prodita cognita fuerit, nullibi constat, nec Exemplo ullo probari potest, uno eodemque libello plures actiones fuisse intentatas, nec vetus illa ratio processus civilis Romani, ex quo unicuique actioni, certa ac solennis formula, certum ac separatum Judicium erat, Cumulationem talem admisisse videtur: ut ita merito Cumulationem ad inventum Pragmaticorum, qui cum post compilationem Pandectarum, justa utriusque ratione, Exemplo plurium aliorum remedium introduxerunt, ad faciendam litium compendia, & evitandam processuum multitudinem: quo ipso à Concursum quoque differt Cumulatio. Illum enim à Veteribus Juris Prudentibus introductum, ejusque vestigia apparere in *l. 34. ff. de O. & A. & l. 88. ff. de furt.* supra dictum est in Praeloquio & *Tb. 5.* Alias verò Concursum & Cumulationis differentias positas videre licet in *Tb. 6.*

Cognatae autem & connexae sint actiones, quae uno libello, uno Judicio terminari possunt. Nam si plures actiones separatae, ex pluribus capitibus simul proponantur, (quod licitum quidem est, etiam Jure Saxonico. *Ordin. Judic. tit. 5. §. Wir lassen auch. Carpz. p. 1. constit. 2. defin. 4.*) Proprie Cumulatio, juxta nostram acceptionem, dici non potest.

Dentur etiam plures illae actiones adversus eundem. Sicut enim ad Concursum verum constituendum requiritur identitas personarum, cum idem adversus eundem uti possit pluribus actionibus: ita in Cumulatione idem est. Unde si Titium ex mutuo, Seium Commodati, Sempronium mandati, vel alio Judicio convenire velim: non, nisi ineptè, cumulari illas actiones quis dixerit.

Denique, dum simultaneam plurium actionum propositionem in uno libello requirimus: id volumus, ut sint eadem narrata, in idem articuli, quibus vis utriusque actionis cumulari, comprehensuratur. Nam plura capita, uno quidem libello, diversa causarum

narra-

narratione proposita, Cumulationem non efficiunt: sed potius, quot sunt narrationes, tot libelli, tot processus, tot sententiæ quoque esse intelliguntur. *vide Frider. lib. 3. de contin. caus. cap. 10. § 11. quamquam uno libello diversas actiones proponi sit permittum; ut modo dictum.*

THES. XVII.

Requisita Cumulationis.

His ita præmissis, non difficile est, requisita cumularum actionum deducere.

Requiritur. 1. Actionum cognatio sive connexio, ut in definitione dictum; ibi, Cognatarum actionum. Nam Actionis, e.g. mutui, cum actione ex Emto, aut aliâ prorsus nõ cognatâ, licet uno processu proponi possit, Cumulatio tamen esse vel dici nequit.

2. Competentia plurium actionum conjunctiva, non alternativa, vel disjunctiva: quæ quomodo discernantur in priore parte expeditum est. Et in eo conveniunt Concursum actionum & Cumulatio. Concursum verus & proprius tantum in actionibus conjunctim competentibus. *Suprà Tb. 7.* Cumulatio vera & propria, intelligitur in iisdem tantum. Inducta enim est actionum Cumulatio, ut Actor ex quavis actione quid consequatur: Necessarium itaque est, ut conjunctim competant: eo effectu ut una post aliam supersit: Jam in alternativè competentibus unâ electâ tollitur altera, per suprà deducta.

3. Diversæ quidem actiones sint, cognatæ tamen nec contrariæ, sed intentioni Actoris justè concordantes, ita scil. ne ex Cumulatione earum vel simultaneâ propositione contrarietas resultet, & Actor quod in unâ negat vel improbat, id in alterâ juxtâ naturam actionis probet vel affirmet. Quale Exemplum contrarium actionum notat ex *l. 1. C. de furt. Zang. part. 2. de Except. cap. 19. num. 14.* in cujus facti specie dum furti agit dominus, eo ipso improbat quod à servis & emtoribus gestum est: dum mandati experitur, factum eorum approbat. Alia Exempla ineptiarum cumulationum, in *Petitione hereditaris, & Interdicto quod Legatorum:*

In quærelâ in officioſi teſtamenti, & accuſatione falſi: in Inter-
dicto uti Poſſidetis & Utrubi, cum petitorio: vid. apud Zang.
d.l.n. 16. & ſeqq.

4. Requiritur, ne ex actionibus ad Cumulationem compe-
tentibus una præjudicialis ſit reſpectu alterius: i. e. ne ſenten-
tia abſolutoria lata in unâ actione, pariat Exceptionem rei judi-
catae in alterâ. e.g. Actione furti & Conductione furtivâ nemo
rectè ager; cumulativè: quia ſententia abſolutoria lata in Actio-
ne furti, parit Exceptionem rei judicatae; in Conditione furtivâ
plura Exempla petantur à *Id.*

5. Requiritur, ut actiones cumulandæ ad diverſa tendant:
unde ſi utraq; actio eandem præſtationem, & ſic duplicem
ſolutionem intendat, ineptè cumulantur. e.g. debes mihi ex mu-
tuo centum aureos, ad eosdem ſolvendos conſtituiſti te: ratio-
ne prioris, obligatus mihi es ex mutuo, ratione poſterioris, ex
conſtituto: ex illo nata mihi conditio certi, ex hoc, Actio de
conſtitutâ pecuniâ: cumulare tamen utramque actionem non
poſſum: quia ſi conditione certi conventus, mihi ſolveris 100.
conſumitur omnino Actio conſtitutâ pecuniâ, quâ ad idem: &
ſic ad duplicem ſolutionem experiri volui contra bonam fidem.
Quâ ratione etiam actiones ex duabus lucrativis cauſis compe-
tentes cumulari nequeunt: cum, quod ex unâ cauſâ conſecutus
fuero, ex alterâ petere non poſſum, quaſi totâ obligatione tunc
extincta Zang. d. loc. n. 27. Cæterum quod de actionibus civilibus
ad eandem ſolutionem, ſive præſtationem competentibus di-
ctum eſt: idem & ad actiones unius delicti nomine competen-
tes extendendum. Quanquam enim plurimum delictorum; a-
ctiones, concurrant, ſecundum ea, quæ dicta ſunt ſuprà: unius
tamen delicti nomine, duplicem poenam exigere velle, æquè
ut in civilibus, bonæ fidei contrariatur.

6. Deniq; requiritur, ut à cumulatis actionibus utraq;,
principaliter & conſeſtim decidi poſſit: unde ſi ventilatio & de-
ciſio unius neceſſario præcedat, ita, ut abſq; eo ad quæſtionis
principalis deciſionem perveniri nequeat, Cumulatio earum
ſatuenda non eſt. Ita Judicij noxalis cum Judicio libertatis:
quæ-

questionis dominij, cum questione spolijs: Item questionis dominij cum servitutum nulla Cumulatio est. Vid. *Dr. Lenz, in disp. inaug. th. 22.*

THES. XIIX.

Quæ actiones Cumulari non possint,

Non itaq; cumulari possunt actiones. 1. prorsus nihil cognatæ aut connexæ, 2: disjunctim saltè vel alternativè competentes, 3. Sibi invicem contrariæ, vel pugnantem Actoris intentionem involventes. quod tamen rectissimè limitat. *Zang. dicit. loc. n. 20.* remedio nimirum protestationis adhibito, has quoque actiones conjungi posse: putà si Actor dubitet, quænam actio ipsi competat, & protestetur, se unâ earum, quod petit, consequi velle. *Rosbach. prax. civ. tit. 34. n. 12.* Sicut & alternativè, & sub conditione, pugnantia quoque remedia jungi posse: e. g. rem ipsam peti, aut si non extet æstimationem: testamentum, contractum nullum, vel sententiam nullam esse: aut si sit rescindi. &c. Praxis docet. *Rosbach. prax. civ. tit. 34. n. 4. & seqq.* ubi & alijs limitationibus adductis, putà, si Actor ex errore vel justâ ignorantia contrarias actiones proposuerit: si libellans unam rùm ex propositis contrariis actionibus prosequatur: &c. Regulam hanc à generali veritate revocat, cum & ibi justus error, vel justa ignorantia excusationem mereri debeat; & sic actor libellum reformasse censeatur. Nec 4. Actiones sibi invicem præjudicantes, ita ut sententia absolutoria lata in unâ pariat Exceptionem rei judicatæ in alterâ. Nec 5. Actiones unius contractus vel delicti nomine, ad duplicem præstationem vel solutionem contententes. Nec 6. Actiones ordinem Judiciorum intervertentes & causantes ut majori cognitioni per causam minorem præjudicium fieri possit, ut ait *Zang. d. loc. n. 5.* Exempla Cumulariarum actionum passim apud Interpretes referuntur, & diversimodè explicantur, de quibus, ut & alijs ad hanc materiam spectantibus, con-

Sulantur *Id. Obrecht. in tr. sepè laudato cap. 24. Frid. lib. 3. de contem. caus. cap. 11. Gail. lib. 1. obs. 63. Mynsing. cent. 1. obs. 23. Zanger. de Except. part. 3. cap. 19 Rosbach. in prax. civ. tit. 34. & remissivè Hilliger ad Dion. lib. 21. comm. cap. 3. lit. E.*

THES. XIX.

Exceptio ineptæ Cumulationis.

Quod si cumulata fuerint ejusmodi adiones, quæ tamen ob defectum requisitorum superius traditorum cumulari non potuerunt: oritur inde Exceptio ineptæ Cumulationis, quæ dilatoria est, & ante litem contestatam regulariter opponenda, nisi ex ejusmodi inepta Cumulatione Judicium reddatur retro nullum: tum enim etiam post litem contestatam opponi eam posse, exemplo Exceptionis inepti libelli, rectè tradit. *Zanger. loco sepè allegato part. 3. cap. 19. n. 3. & 4.* Cæterum fundamentum Exceptionis probabit reus, ineptam esse Cumulationem Actionum propositarum, eamq; jure non admitti, cum in his aliisque, locum sibi vindicat illa trita & vulgata Juris: Reus in Exceptione actor est: Et affirmanti incumbit probatio. Et ista Nobis, de difficili hac utraq; materiâ, delineasse & adfecisse saltem, non perfecisse aut absolute tractasse, vitio non fore speramus.

D. S. G.

Ad



Ad

Præstantissimum & Doctissimum

DN. SAMUELEM RITTERUM,

Juris Studiosum, familiarem suum

dilectum.

RESPONDENTEM,

Sic ne ad *Virutem* satagis tua *castra* movere,
Atq; boni & *justi* nomen habere *viri*?
Urge opus hoc, acer *justis* sis miles in *armis*;
*Qua*q; potes *justum* parte *juvare*, *juva*.
Sic tua *laus*, rigidi *franguntur* ut *arbore* *rami*;
Non, RITTERE, *ulla* est *emoritura* *die*.

Jacobus Martini, SS. Th.

Doct. Profefs. primar. Acad.

Senior.

Dum, qui *Concurrant*, & qui *Cumulentur* agendi
Subsidia, in *Cathedrà* nostrà, RITTERE, tueris;
Hoc agis, egregie *clari* quod *cura* *Parentis*
Poscit, & *indicium* de te *facis* omnibus *ingens*
Quàm pulchra *Ingenij* *Concurrant* *dona* *politi*;
Quos *Cumulos* *faciat* *quæ* *sita* *scientia* *Juris*.
Perge, age, *Concurrant* *porrò* *molimina* *mentis*
Erectæ, & *studio* *partos* *extende* *profectus*;
Ut *tibi* *promeriti* *posthæc* *cumulentur* *honores*;

ita *voveb.*

PRÆSES

Gottfried: Suevus, D.







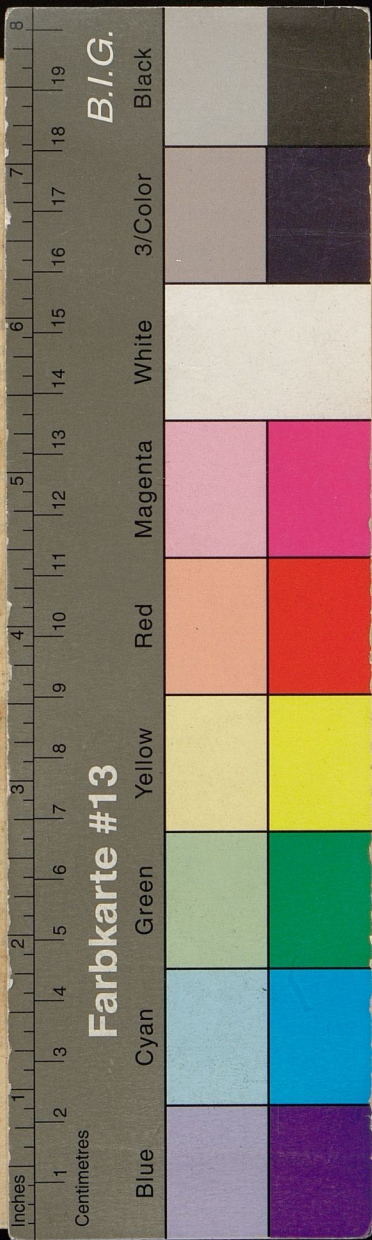
134315

(x276 30 15)

VD 17

Welt
Das
Brand
Das
Herr
Herr
Das
Rechn





DISPUTATIO JURIDICA
DE
**CONCURSU ET
CUMULATIONE A-
CTIONUM.**

QUAM
Tum Divini Numinis auxilio, Tum Am-
plissimi Collegij Juridici Decreto devotè ac re-
verenter imploratis.

SUB PRÆSIDIO

V I R I

AMPLISSIMI, CONSULTISSIMI, EXCELLENTISSIMI,
DN. GOTTFRIDI SUEVI,
J. U. D. & PP. Celeberrimi Curix Electoralis,
Facultatis Juridicæ & Scabinatus Assessoris Gravissimi,
Præceptoris, Promotoris ac Patroni sui æternum
devenerandi.

*Placida eruditorum censura ventilandam
exhibet.*

SAMUEL RITZER

Hall. Saxo.

*Ad diem 14 Maj, in Auditorio Jctorum
boris matutinis.*

WITTEBERGÆ,

Ex Officinâ JOHANNIS RÖHNERI, Acad. Typogr.

ANNO M DC XLVI.

