

10
7

XXVIII

Q. D. B. V.

Fontes
ADJECTITIARUM
QUALITATUM,

PRÆSIDE

DN. JO. HENRICO BERGERO,
J.U.D. & PP. Curia Electoralis, Scabinatus & Fa-
cult. Juridicae, Judiciique Ducalis, quod in
Lusatia inferiore est, Assessore, Fa-
cult. suae p. t. Decano.

D. XVI. April. M. DC. LXXXVII.

publicè sinit

GABRIEL Blümichsen / Dresd.



WITTEBERGÆ,
Typis MARTINI SCHULTZII.

LECTURO.

IN Adjectitiarum Qualitatum Fontes, quos Dissertationis frons exhibet, quæso, B. L. ne temerè descendisse me putes. Advertes ipse, in iis perfodiendis non ad eò sedulos ac felices extitisse remotioris præsertim ævi Ictos, sed in ipso limine, quasi nulla fundi spes superesset, communiùs defecisse. Id certum, rei iuridicæ interesse, talismodi interiùs adiri. Igitur iussu Superiorum, quos revereri oportet, cum specimen academicum edendum esset, in hos, inquam, fontes memet immisi. Nescio, an in omnes; Imo fateor, multò adhuc salis opus esse, ut limpida vel ex iis, quos nunc sisto, hauriri aqua possit. Attamen movebunt, spero, & triste, quod obtigit mihi, fatum, & aliæ ex transversò subinde incurrentium difficultatum remoræ, ut mitem censuram adjectitiarum qualitatum fontibus meis adjicias.

Ad
AUTOREM PRÆSES.

Dum denuò, doctrine & probitatis consci-
entiã Egregie, cathedram conscendis, &
ex eã adjectitiarum qualitatatum fontes doctè
sistis, quid aliud augurer, quàm Themidem TI-
Bl ex votò conciliatum iri? Enimverò non hìc
in laudes TUAS digrediar, nec egent ea me
interprete. Auditoria, in quibus & hìc &
Lipsiæ identidem sedisti stetitq; strenuus, Flo-
rem ingenii, Doctores, quorum ex ore assidue
pependisti, solertiam, tandem integritatem vi-
te, primò locò laudandam, ii, quæ innotuisti,
abundè loquuntur. Itane felicem bene mentes
TE ajant, in quo utriusque generis dotes tam
concinne concurrunt? Fatorum adversitas
fremat quandoque licet, TU cogitabis perti-
naciter, hanc etiam etate, quã pretia rerum mi-
nuuntur, intemeratum virtutum valorem
mansurum. Fons fortunarum adjiciat quali-
tatibus TUIS felix complementum!



Aphor. I.



In limine verò nolim

Dissertationis Titulum ilico stringi, eò quod terminos Adjectitiarum Qualitatum, vix ullibi in jure Justinianeo obvios, ferat. Nec enim tam iniquè cum Jctis agi videtur oportere, ut ad explicationem artis suæ nihil citare liceat, nisi quod totidem verbis in libris nostris habeatur. Et quidni saltem docendi gratiâ istius generis termini adhiberi possint? Ita vix erat, cur Ludwellus subtilissimo Bachovio insultaret, partitionem dominiæ in directum & utile à stricturis dissentientium vindicanti. Ajar Huberus licet, quas jam ingessi, voces dominiæ directi & utilis contra ingenium juris Romani & sermonis Latini compositas esse, quas tamen negare non audet de Actionibus in jure nostro subinde, aliò utut sensu, usurpari. Stet ergo dominiæ directum & utile, stent quoq; adjectitiæ qualitates, præsertim cum has Paulus innuat *l. 5. §. 1. ff. de Exerc. act.* dum ait: *Hoc edicto non transfertur actio, sed adjicitur.* Statim hinc colligas, non species actionum distinctas & proprias, sed accessiones ad alias esse, quæ obliquè ita feriant. Quæri hinc solet, bonæ fidei sint an stricti juris: Nil erres, utrum ajas. Videlicet sequuntur eæ actionum principalium, quæis superinducuntur, indolem, quæ prout vel bonæ fidei sunt, vel stricti juris, ita & ipsæ. Ad rem.

A

II. Fon-

II. Fontes adjectitiarum qualitarum duum generum sunt, alii remotè, proximè alii eas contingunt. Fundamentum Remotum Jus est, idq; tum Civile, tum verò præcipuè Prætorium, cujus Auctores id curæ sibi habuisse palam est, ut capita Juris 12. *Tabb.* simplicia & rigida Edictis suis supplerent ac emollirent, ita tamen, ut ne quicquam de rigore juris naturalis decerpere auderent, nedum possent. Æquitas quippe ad correctionem Juris tendit, at Jus naturale corrigi nequit, cum sit regula omnis recti, ex cujus dictamine cuncta in rebus civilibus dijudicantur, ut concinnè ex Grotio Huberus 2. *Digress.* 6. contra Feldenum. His, inquam, natalibus qualitates nostras ortas esse statuendum. Mirari hic subeat, qua adductus necessitate Prætor eam Juris Civilis partem, quæ de actionibus habet, augere qualitatibus nonnullis præsumserit: Siccine Jcti nobilissimam hanc doctrinam, quæ omnium Legum, & totius politicæ societatis veluti nervos exhibet, ita mancam & mutilam reliquerunt, ut Prætores Edictis suis succurrere eidem oportuerit? Id verò haud facile dixerit, quem & numerus actionum civilium & accurata, quæ Jcti in iis tractandis usi fuere, ratio non omnino lateret. At quicquid hujus sit, non est, cur absque urgenti æquitatis causâ Prætozem id consilii cœpisse quisquam putet. Enimverò obligationis jura per alias acquiri personas, præcedente vel secutâ voluntate nostrâ, à simplicitate Juris Naturæ & Gentium non abhorret. At hanc coarctarunt Legum Civilium auctores l. 73. §. ult. de R. J. & t. t. J. per quas pers. cuiq; acq. ratione redditâ, quod obligationes sint inventæ, ut unusquisque adipiscatur, quod suâ non alterius interest. §. 19. J. d. inutil. stip. Quæ quidem juris est merè positivi. Naturaliter enim, inquam, nil quicquam impedit, alium per alium fieri locupletiozem, tametsi nec evertat Jus Naturæ, ut rectè T. Faber *Disp. anniv.* 18. th. ult. Igitur jure Civili rara erat per alias personas juris personalis acquisitio, multò autem rarior ipsa obligatio, licet & hanc necessitas & utilitas publica sæpenuerò desiderarent. Hæc advertens Prætor de remedio utrumq; supplendi defectum cogitare cœpit, atqve prudentissimò institutò id egit, ut novas actionibus nonnullis qualitates superadderet.

III. In-

III. Inquis: Quid hic novi? Nonne quod Juri Prætorio tribuitur, LL. civilibus satis providè cautum jam fuerat? Diserte Cæsar §. f. 7. *Quod cum eo, Quod jussu patris*, ait, *dominive contractum fuerit, quodq; in rem ejus versum, directò quoque posse à patre dousino-ve condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque qui exercitoria vel institoria actione tenetur, directò posse condici.* Hic directæ conditionis verbò quid aliud quam Civilem subiinnuit? Igitur quid opus prætoris? Variè Dd. Non placet, quod quidam putent, Prætores uti aliàs non rarò *arg. l. 1. Commod.* ita & hinc edixisse de re jam ante civiliter constitutâ. Nimirum alia ratio est inductionis, alia extensionis. Solebat equidem Prætor remedia, semel Lege Civili introducta, Edictò suo aliis etiam casibus accommodare per productionem, sed eundem illis nova ceteris paribus superinduxisse haut facile legimus. An malis hanc conditionem generalem esse, & non certæ naturæ actionem, & insuper stricti juris, cum contra Prætor speciales ipsorum contractuum cum his qualitatibus in dominos ac parentes dederit? Atqui & id valde improbabile est. Igitur dic potius: JCTorum operâ demum post prætorias qualitates compendii causâ directas introductas esse, hoc colore, ac si cum ipsismet, Patre aut Dominò contractum esset. Directas, inquam, in ordine ad accessorias. Alioquin utiles dici queant respectu directarum, queis vere contractantes conveniri solent. Enimverò intervenit forte una alterave qualitas ex *LL. 12. Tabb.* oriunda. Sed hæ, præterquam quod singularem prorsus indolem habent, adeò quoque paucæ sunt, ut summam rei vix turbent. Referri huc poterat quid de effectu, imprimis an & adjectitiæ qualitates novent: Sed aptius forte de eo infra occasione actionis judicati & juratoris.

IV. Fundamentum proximum adjectitiarum qualitatum itidem bipertitum est, Commune aliud, aliud Proprium. Commune est ipsius actionis principalis, idque frequentius Jus ad Rem, ex Contractu & ex Delicto; Nisi quod secus esse vel in solâ actione quadrupedariâ videas. Etenim pauperies est damnum sine injuriâ facientis datum, h. e. à pecude, quæ ut juris ita & injuriæ incapax est *l. 1. §. 3. si quadr. paup.* utcunq; aliquod ejus vestigium apparet

paret in *d. l. 1. § 11.* Et si accuratè examinatà actio de pauperie vix
nomen adjectitiæ qualitatè tueri queat, cum propriè hîc omnis
principalis cesset, propriè, inquam, nam ἀναλόγως tamen subest,
Proprium ut plurimum Quasi contractus, parcius quasi delictum.
Ille à verò præcipue distat ratione formæ. Forma veri est consen-
sus, isq; vicissim sive expressus, per verba significantia, sive tacitus,
per facta, directè tendentia ad effectum obligationis constitutus.
Exempla sunt in *l. 4. pro soc. l. 6. 8. Mand. l. 13. §. f. locat. l. 3. de R. C.*
Quasi Contractus fictus sive præsumptus. Quæ cave imitatione Non-
nullorū cum tacitō, qui illinc pertinet, misceas. Palam est, eas con-
sensus species ab invicem secretas esse. Furiosi quoq; & infantes
ex quasi contractibus obligantur, quibus tacitus consensus adscri-
bi non potest. *a. l. 3. de R. J. Quin & ignorantes & inviti §. 1. J. de*
obl. que quasi ex contr. l. 2. de neg. gest. Enim verò utrobique factum
supponitur, est & utrobique Legis interpretatio. At non unò mo-
dò. Factum unde Lex tacitum colligat, proximum ac directum
esse oportet, contra ex quò fictum, remotius est. Igitur & fortior
vis Legis in ficto est quàm in tacitō. Planè fictionis causa Æqui-
tas est, quæ est in re ipsâ, cum ea negotii conditio apparet, ut du-
bium non sit, quin is, ad quem res pertinet, suum consensum ad-
hibere debeat. Quem ad modum maximè hujus generis obliga-
tio tacita dicitur *l. 13. §. f. Commod. & ex re nasci l. 46. de O. & A.*
Ipsi etiam quasi contractus contractibus accensentur. *l. 23. de R. J.*
l. 49. de O. A. l. 3. in f. quib. ex caus. in poss. Quasi delicti à Verò dis-
crimen itidem præcipuum in formâ est: Formam veri dolus dicit,
Quasi Delicti Culpa. Idq; in summâ tene. Igitur apparet, dolo
culpave facta alioquin ejusdem generis, ut damnum injuriâ datum
distingvi, & modò inter vera, modo quasi delicta connumerari, ut
non sit, quod vulgò hic Dd. hæreant. Culpam autem intelligi
oportet propriam. Nam quod Dn. Struvius *Ex. 48. §. 3.* putet, cul-
pâ alienâ, eaque imputativâ quasi delictum constitui, rationem
vix habet. Planè in modò exercitii discrimen est, ut culpa pro-
pria modò immediatè modò mediatè alterius factò sive dolosò si-
ve culposò peragi dicatur. Sed hic rem ipsam haut variat, ut Ex-
cell.

cell. Præses *Disp. d. Quasi delict. §. 9. β.* Hic culpa mediata, eaque ex factō dolosō intelligi debet, ceu infra apparebit. *aph. 17.*

V. Fundamentum Actionis quod jussu Ulpianus aperit in *l. 1. §. 1. ff. h. r.* Ubi: *Nam quodammodo cum eō, qui jubet, contrahitur*: Verbis, inquam, ad innuendum Quasi contractum sat accommodis, ut mirer, hunc fontem à plerisque negligi. Nullus hic consensus verus, sed ex jussu patris vel domini præsumtus, utique si jussum, uti par est, in personam filii vel servi concipias, non in tertium contrahentem tantum. Tum enim non hæc sed mandati dabitur actio, nisi ex circumstantiis utrumq; concurrisse appareat, quo de casu intelligi forte vult *Jctus l. 1. §. 1. l. 2. pr. ff. eod.* Alioquin jussum laxius accipi oportet, ut & mandatum, & ratihabitionem, & chirographi subscriptionem comprehendat. *l. 1. h.* utut aliàs in usu juris hæc ab invicem distingvi non repugnem. Planè sola patris vel domini scientia non sufficit. Atquin autem ex illà nonnunquam consensus tacitus infertur, quem supra monui verum esse, quidni igitur & fictus? An regulam intelligemus ubi negotium inter duos citra interventionem tertii vertitur, cum contra ea hic non cum patre vel dominō, sed filiō vel servō principaliter actum supponatur, attentā præsertim juris Civilis regulā, juxta quam alteri per alterum non acquiritur; ita ut summa sit: Jubens cum jussō contrahit expressè, at cum eo, quī cum jussus, quasi; sciens ac patiens cum alterō tacitè, at cum tertio ne quasi quidem? Vix est, ut putes, vel solō exemplō actionis tributoriæ, de quā infra *aph. 9.* Potius dic, non sequi; Scientia patris vel domini infert quasi contractum, E, in specie hunc, ex quo venit actio quod jussu. Hæc, inquam, exigat jussum, cui non æquipollet scientia. Quid autem, pone patrem pro filiō fidejussisse. Ait Marcellus: Non teneri quod jussu, h. e. in solidum, sed peculiotenus. Nimirum aliud est jubere, aliud fidejubere. *l. 1. §. 5. b.* Illud approbare contractum principaliter, hoc accessoriè saltem. Nemo igitur sibi cum Brunnenanno hic subtilitatem juris persvadeat.

VI. Actionis de peculio fontem vel sola peculii indoles *ff. decantata* indicat. Consueverunt Quirites, ut filiorum servorumve suorum indagarent exercerentq; ingenium, industriam,
B & for-

& fortunam de substantiâ suâ primò pecudulas quasdam, mox etiam pecuniolas (unde peculii natales Ulpianus arcescit in *l. 5. b.*) imò postea integros fundos seorsim utendos atque administrandos iisdem committere ac addicere; retentò interim sibi peculii istius dominiò, accessionibus, & jure revocandi. Cujusmodi ex factò reservatoque generali cum fortissima Legis præsumtio, contracturis cum filiò vel servò peculiotenus semet obstringendi, oriatur, sequitur & hanc obligationis speciem ad quasi contractum referri oportere. Tanrùm abest, ut hic recipias Cynum in *l. 12. C. quod cum eò* vel hujus Patronum Bachovium *de act. D. 8. th. 9.* nullam respectu domini naturalem vel civilem (propriam) obligationem agnoscentes. Utamq; subesse ex dictis facile apparet, quibus omnino adde Textus in *l. 3. §. 5. 6. 9. l. 5. §. 1. ff. b. de obligatione impropria ac abusiva à dissentientibus perperam acceptos.* Igitur non est, ut dativis actionibus, ceteroquin non adeò expeditis, qualitas hæc jungatur. Ac dentur talismodi, supposità præsertim justà causâ, sine qua lex nunquam actionem ejus generis introducere censetur, quod ipse Bachovius negare non audet, ecquæ hic est? Concessionem peculii, & permissam contrahendi facultatem nimis generalem & à contractu servi remotam Bachovius dixerit. Atquin hanc accedente legis præsumptione ad producendam quasi conventionem dominum inter & contrahentes cum servò sufficere jam ostensum. Ergo nativa potius actio de peculiò dici debebat. Porro solenne huic est, quemcunq; peculii possessorem sequi. Ubi iterum præceptum videtur Cynus, quando cum Petro de Bell. Pert. actionem de peculiò magis, ait, sapere naturam actionis realis quam personalis. Scilicet ista qualitas solummodò objectum actionis attinet, & actionem in rem scriptam designat, salvo, quem plus semel detexi, ejus fonte, qui à fundamentò actionis realis multis parasangis distat. Quid autem, annon illum Nostræ fontem prohibitio contrahendi à patre vel dominò facta præcludit? Neutiquam: per *l. 29. §. 1. l. 47. pr. ff. b. Ubi: Quoties in tabernâ ita scriptum fuisset, cum Januariò servò meò geri negotium veto: hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoriâ teneatur, non etiam de peculiò.* Quodsi omnino teneri noluisse, adimere peculium

lium poterat, quod dum non facit, militat ratio illa voluntatis & præsumtio juris & de jure, quod permissum servo sit jus contrahendi. Planè ad fidejussionem servi extra causam peculiam vel intercedendi mandatum nec hæc actio pertinet. *l. 3. §. 5. l. 8. ff. h.* Exceptionis ratio est, quod dominus contractus ultro citroq; obligatorios tantum permississe servo videatur. Hinc ab iis negotiis, quæ naturam donationis vel perditionis sapiunt, præsumta domini voluntas abest. Atqui pater ex fidejussione filii indistinctè de peculio tenetur. *l. 3. §. 5. 9. eod.* Diversitas inde pendet, quod pater concedendo peculium filio laxiorè ei quàm servo contrahendi facultatem dedisse existimetur. Quid quod ex contractu suo filio ipse in solidum tenetur. *l. 44. ff. eod.* Denique causis poenalis non solet actio hæc accommodari. *l. 58. de R. J.* Si enim crimen publicum supponas, ipsum filium vel servum puniri oportet. *l. 2. C. de accusat.* Si privatum, filius quidem ipse convenitur, *l. 1. §. 7. h.* servi autem nomine actionem noxalem dominus sustinet, quæ de uberius infra. Nisi delictum in contractum forte incidat; Tum enim potius actio de peculio competit. *l. 49. de O. A.*

VII. Actio de in rem versò unde veniat, ad unguem exprimitur in *l. 1. pr. ff. h.* Ubi: *Si in rem eorum, quod acceptum est, conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur.* Ut verear ne non Dn. Struvius satis sibi constet *Ex. 20. §. 73.* dum, modò fundamentum hujus actionis ipsum esse contractum cum filio aut servo initum, modò dominum patremve perinde, ait, obligari, ac si cum ipsis potius contractum esset. Enimverò actio de in rem versò negotiorum gestorum actioni respondet, quæ de dubium non est, quin ex conventionem fictâ descendat. Igitur sicut dominus negotii utiliter gesti id approbasse, & ad indemnitate auctori præstandam adstrinxisse se intelligitur: ita & pater dominusve, quorum in compendium acta cum existentibus in potestate vel verè cesserunt, vel certè debuerunt cedere. Utrobiq; enim non eventus spectatur, sed saltem an utiliter coeptum sit. *l. 10. de N. G. l. 3. §. 7. §. 9. h.* Nec impedit, quod versum sic accipiatur, ut duret versum. *l. 10. §. 6. 7. eod.* Quippe illud duntaxat respectu patrisfam. intelligi oportet, ne ejus factò non duret, h. e. ne forte restituat filio in peculium *d. §. 6.*

Alioquin duratio externa siue ipsius rei præcisè non requiritur. Differre actionem de in rem versò ab actione præcedenti satis indicat ipsa definitio in §. 4. *f. quod cum eò* quia sæpè fit, ut actioni de in rem verso locus sit, cum nihil est in peculiò, e contra ut nihil sit in rem versum, cum tamen peculiùm abundat. Atqui dicuntur una & eadem actio in *d. §. 4?* Idque ideò, quia clausula unius actionis alteri pro supplementò adjicitur, ita, ut si in peculiò tantum non sit, quantum debetur, id ex eò quod in rem versum suppleatur, & vice versà. Instas ex *l. 7. §. p. ff. de pec. In rem domini versum seruo debetur, inque ejus peculiò computatur.* Ergo aut nullus actionis de in rem versò usus, aut extinctà de peculiò actione & exspiraverit ipsa. At, inquam, sicut est differentia inter peculiùm & mercem peculiarem. *l. 1. §. 2. de trib. act.* ita inter peculiùm & in rem versum, quamvis hoc ipsum sit in peculiò. Utilis de in rem versò datur, si homo sui juris, aliena negotia gerens, contraxit, & exinde aliquid in rem domini negotiorum pervenit. *l. 7. §. 1. C. quod cum eo.* Ast cur non directà negotiorum gestorum actio? scilicet quia non intuitu domini negotium peractum est. Mores utilem hanc ad gesta famulorum it. conjugum porrexere, quia & hic consensus præsumtus subest.

VIII. Actionis Exercitoria & Institoria idem fundamentum ex *l. 1. pr. §. 2. 5. ff. h. junct. l. 19 §. 3. ff. de judic. erui oportet.* Etenim exercitores & domini tabernarum licet ipsi verè non contrahant (sed magistri & institores, negotiationi maritimæ vel terrestri ab his præpositi) tamen ex consensu, ex ipsò præpositionis factò præsumtò, adeoque quasi contractu itidem tenentur. Enimverò hoc adjectitiarum qualitarum par ab invicem secrevit Dn. Schilterus *Ex. 27. th. 7. 8. 37.* dum exercitoriam ex duplici fonte tam quasi contractus quàm quasi delicti, institoriam autem ex illò tantum derivat: Utiq; contra mentem Ulpiani in *d. l. 1. §. 2. 5. ff. h.* Ubi actio exercitoria ad causas contrahendi haut dubiè coarctatur. Equidem in §. 5. omnia facta magistri præstare exercitor debet. Ast ibi vel facta licita subintelligenda sunt, vel coërcendis illicitis aliud remedium quærendum. Videlicet Dn. Schilterus duas miscere quæstiones videtur, quas probè oportet distingvi. Alia quæstio est:
An

An delictum magistri navis stringat exercitorem, ut hic ex quasi delictò teneatur; Alia: an ex hoc quasi delictò oriatur actio exercitoria. Illam tutò affirmare possis, non item hanc. Inquis: Quæ ergo ex delictò magistri in exercitorem actio datur? Crediderim dari illam pœnalem in duplum ex Edictò de *naut. caup. stab.* cuiusmodi locum habet, quoties alicujus eorum, quorum operâ navis exercetur, maleficium contigit. §. f. f. de *obl. quæ quasi ex del. l. 5. §. f. de O. A. l. f. pr. §. 4. ff. naut. caup.* sub his, inquam, magister navis concipiendus, ni ex ejus factò illicitò prorsus non teneri exercitorem malis, quod tamen haut facile dixerit, quisquis advertit, graviolem esse culpam, quæ in eligendò magistrò quàm nautis improbis committitur. Ad hæc Exercitoria nuspiam pœnalis vel in duplum audit, secus atque actio de *naut. caup.* in *l. f. §. 1. ff. naut. caup.* non vanò argumentò, ad delicta eam non pertinere prorsus ut infitoria. Nec aliud Scabinos velle reor apud Carpozivium *dec. 133.* Et si ipse actionem exercitoriam & ex Edictò de *naut. caup.* miscere videatur. Ceterùm actio exercitoria latius quàm infitoria porrigitur, cum nec contrahentibus cum magistri substitutò denegetur, propter utilitatem publicam, quæ per negotiationem maritimam magis videtur promoveri, quàm per terrestrem. *l. 1. §. 5. ff. h.* Planè quomodo ejus amplitudo coercetur, mox idem Ulpianus in §. 7. explicat, & Africanus in *l. f. eod.* Nempe non ex omni causâ Prætor dedit actionem in exercitorem, sed ex eâ solâ, ad quam præpositus fuit magister; ut si præpositionis cancellos forte transcendere, præponentem non obliget. Igitur cauti sint, qui cum magistris contrahunt.

IX. Actioni tributariæ similiter non uniformem Doctores fontem tribuunt. Sunt, qui è contractu filii vel servi eam hauriant, ut Schützius *in comp. ff. h.* At viderint ii, qui à confusione conditionis sine quâ non cum causâ proximâ & hic se expediunt. Speciosior est eorum sententia, qui ex delictò patris (dolosâ scilicet mercis peculiaris distributione) tributariam oriri autumant, quos inter Bachovius *de act. D. 8. th. 13.* & in *not. ad Wesenb. h. n. 2.* Wissenbachius *D. π. 28. th. 24.* Ita disertè Julianus in *l. 8. ff. h. Quamvis non aliter quàm dolò interveniente competat.* Sed enim putem omnino

Separari hic oportere dolum actionis constitutum à dolo inci-
denti. De hoc, inquam, Ictum abscissè loqui vox æquipollens
intervenientis (doli) quã utitur, arguit. Ceteroquin dolum actio-
ni causam dans satis, opinor, in principiò legis removetur. Ubi:
Non de dolo est, sed rei persecutionem (Tributoria) *continet*. Igitur
malim & hanc qualitatem in superiorum referre censum quæ quasi
ex contractu manant arg. *l. 1. §. 2. 3. ff. b.* Etenim sic uti peculiò filium
dum scit ac patitur pater, ut negotiationem vel tabernam ex eò ex-
erceat, non immeritò ex tali scientiã ac patientiã consensum ac
obligationem lex elicit, cujus vigore ad merciũ peculiarium distri-
butionẽ vel iniquæ distributionis correctionem pater teneatur. U-
trumq;ve, inq;vã. Edicti prætorii, indeq; venientis qualitatibus nostræ
scopũ Cæsar in §. 3. *J. quod cū eo tetigit*, ut frustra Bachovio sententiã
hanc ceu insubtilẽ ac novã damnet *in not. ad Wesenb. d. §. 2.* Enimve-
rò duas diversas actiones hoc Edictò propositas Wesenbecius adeò
non tuetur, ut potiùs eandem actionem tributoriam æq; ad divi-
sionem ac inæqualis divisionis emendationem apertè mecum por-
rigat. Et quæso quid illud novi? Annon idem in Edictò de
navis. caup. ac ædilitiò contigit, ut duæ utrobique actiones propo-
nerentur? Divisionem mercium per modum non actionis sed præ-
cepti & extra ordinem patri vel domino à Prætoribus fuisse injun-
ctam, falsum est præsuppositum, assertoq; Cæsar in *d. §. 3.* & Ul-
piani in *l. 5. §. 5. b.* oppidò contrarium. Ait hic: *Per hanc actionem*
tribui jubetur, quod ex eã merce, & quod eo nomine (puta à filiò vel ser-
vò) *receptum est.* Quomodo Tributoria qualitatibus hætenus
memoratis, præcipuè verò actioni de peculiò præstet, vicissimq;ve
cedat, perspicuè §. 5. *J. d. r.* docet. Nam deductionis privilegium,
quo in actione de peculiò gaudet pater, hinc cessat. Quam discre-
pantiam diversa præsumptæ voluntatis paternæ ratio gignit. Hæc
vel remotior est, primã statim peculiũ concessione comprehensa,
vel negotiationi propinquior, cujusmodi, ubi in merce peculiari
negotiatio jam cœpta, subest. Utrobique quidem adversus con-
cedentem est actio de peculiò, sed ex scientiã ac voluntate postero-
ri durius is obligari voluisse censetur.

X. Rei judicatz actionem ex litis contestatione descendere,

tra-

tralatitium. Hanc, inquam, concipi oportet, quando in *l. 3. §. ii. ff. de pecul. Judicio contrahi & judiciari velut obligatio* induci afferitur. Mos est litigantium adire judicem tanquam *δικαστήν ἐμψυχόν* (Jus animatum) ejusque decisioni causam controversam committere, eo quidem effectu, ut, quod is sententiâ decreverit, ejus implementum invicem promississe, quasiqve contraxisse iidem intelligantur. Hinc non amplius causæ in judicium deductæ Justitia attenditur, sed simpliciter, quod ita sit judicatum. *l. 56. ff. de re jud.* An igitur per litis contestationem & subsequutam judicis sententiam prior actio novabitur? Hic magna varietas, multæ lites. Non aliter licet existimare, quàm actionem rei judicatæ ita institui, ut prior actio maneat, ejusque formula retineatur, addita mentione judicati, ut protinus à magistratu executio decerni queat. Quo pertinet *l. 41. §. i. ff. de fidei. l. 2. C. de jud.* Unde probatur, per litis contestationem vel sententiam veterem actionem non consumi; Et commoda prioris actionis manere salva; *l. 8. §. 3. de fidei. l. 13. §. 4. de pign. testantur.* Et, quæso, quis exceptionis rei judicatæ usus, si conventionem isthac præsumptâ actio anterior juxta novationis indolem *l. 1. pr. ff. de novat.* exhibitam ipso jure tolleretur? Quid si addas & hoc, iniquum atqve juris rationi adversum esse, ut conditio ejus pro quo judicatum, deterior fiat, si pro bonæ fidei actione consequatur juris strictam, cujusmodi Nostra alioquin foret, utpote in *§. 28. §. de act.* non recensita. Sed quid Cæsar sibi vult in *l. f. C. de usur. rei jud.* Disertè is: *Novatur judicati actione prior contractus.* Idq; est, quod Sandium *L. 3. dec. ii.* movet. Certè movere non debebat. Novatur, inquam, actio vetus, sed admodum improprie, quatenus per rem judicatam qualitates nonnullæ eidem adjiciuntur: Veluti, quod sistitur cursus usurarum, item, quod non debentur usurarum obligationis in judicium deductæ, sed judicati. *d. l. f.* Quid autem, anne & hic iis dicam scribemus, qui actionem priorem cum hac judicati novâ tamen & illi contradistinctâ concurrere autumant, Cujusmodi novatio cumulativa vulgò audit? Imo verò nec hanc satis congruere, ex dictis facile concluditur, quicquid pro libertate ingenii disputet Bachovius *d. act. D. 8. th. 4.*

XI. Fundamento actionis juratoriae investigando crebra ejus-

jus-

jurdē cum actione judicati comparatio sufficere forsan potuisset. Vide *lis l. 56. ff. de re jud. l. 8. C. de R. C.* Sed isto quidem circuitu nil opus, postquam ab Ulpianō quasi contractus nomine declaratum illud est in *l. 5. §. 2. ff. de pecul.* Quippe qui adversario jurandi arbitrium detulit, sub conditione id fecisse præsumitur, ut, si juraverit ipse, vincat, sin minus, causā cadat. Jusjurandum autem sive extrajudiciale intelligas, sive judiciale, nil interest. Enimverò etiam in judiciō præstitum juramentum facere locum actioni & exceptioni prætorix satis probant *l. 3. pr. §. 1. l. 9. §. f. l. 30. §. 3. de jurei.* utique, si à partibus sibi invicem delatum vel relatum hoc sit. Alioquin si judex ob inopiam probationū id alterutri litigantium imposuerit, tum potius actionem rei judicatæ dari Justinus indicat in *§. 11. f. de act.* Ubi de jurejurandō, quod postulante adversario præstitum est, disertè loquitur. Idem obtinet, si præstationem juramenti, ab unâ parte in judiciō exactam, judicis sententia mox exceperit, siquidem actio rei judicatæ, quæ hoc casu sine dubiō competit *l. 34. §. f. b.* hanc de jurejurando planè reddit superfluam. Neque textuum à Vinnio hinc dissentiente ad *§. 11. f. de act.* adductorum vel unus probat, eo casu actionem jurisjurandi exerceri. Ceterum quod de actione rei jud. in §. præcedenti dixi, indolem ejus hanc esse, ut priorem actionem nec perimat, nec cum eâ ut nova & realiter distincta cumuletur; Idem prorsus de juratoriâ habendum. Textus hanc in rem clarus est in *l. 13. §. 3. b.* Ubi post juramentum proponitur actio ex emtō. Et in *l. 7. §. 7. de publ. in rem. act.* præstito jurijurando actio publiciana superest, sed contra ingenium actionum realium in eum qui adversarium ad jurandum adiegit, restricta, certò indicio: Juratoriam actionem esse adjunctivam qualitatem, quæ actioni veteri novam qualitatem tanquam vestem superinducat, & omnibus causis, ex quibus juratur, accommodet. Qualitas illa nova est immunitas ab onere probandi. *l. 30. pr. b.* Unde in hac actione id solummodò quæritur, an juratum sit, nec ne. *§. 11. f. de act. l. 9. §. 1. ff. b.*

XII. Actioni rei judicatæ geminum aliud in *Tir. ff. & C. de confess.* remedium occurrit, ex confessione debitoris, voce vel literis aut quocunque modò, ut Paulus *§. sentent. §. ait.* ordiendum.

Qvæ

Quæ merito tanti visa Legi fuit, ut exinde consensum ac obligationem præstandi id, quod alteri deberi sponte assertum, exciverit. Hinc actio de confessis. Ubi iterum nil quæritur, nisi an confessus quis fuerit nec ne. *l. 56. ff. de re jud. siquidem confessus pro judicatō habetur, qui quodammodo suā sententiā damnatur. l. 1. ff. h. l. un. C. eod. non judicis, cujus nullæ partes sunt in confitentes l. 25. §. f. ff. ad L. Aquil. Nec cum Costaliō in d. l. 25. & Bronchorstio 2. Misc. 46. interesse dixerim, in jure (apud Præto-
torem) an in judiciō, ante an post litis contestationem (modò non privatim) confessio contigerit. Utrobique, inquam, actio de confessis competit. Quid ergo opus actione judicati? Nec quicquam movent textus in *l. 3. & 5. ff. h.* Ibi enim condemnatio, quæ confessionem sequitur, non tam est sententia, quam assignatio temporis quo facienda solutio, sensu, passim in jure obviō. Vid. *l. 21. de judic. l. 71. §. 2. de legat. 1.* Ceteroquin istā distingvendi ratione communiùs utut receptā, quid in *d. l. 3. & 5. ff. h.* gravius impingat, non video. In *l. 3.* reus damnandus confessus est in jure. In *l. 5.* dicitur, confessum esse condemnandum, sive mortuus jam (i.e. tempore confessionis ante litem contestatam) Stichus erat, sive post litis contestationem decesserit: Planè in causis criminalibus, ceu altioris indaginis, omnino provide cautum, ut confessum per sententiam judicis condemnari adhuc oporteat. *l. 5. de custod. & exhib. reor. l. 2. C. Quor. appell.**

XIII. De interrogatoriâ actione nemini dubium esse potest, quin in quasi contractu fundetur. Rotundè Ictus in *l. 11. §. 9. de interr. in jur. fac. Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus.* Jure veteri certam actionis formulam apud Præto-
torem postulare impeditus fortè creditor, ne plus petendò causâ caderet, id in jure poterat obtinere, ut præviâ ipsius interrogatione respondendi necessitas debitori imponeretur. Quam sive is utcunqve obiisset, sive declinasset præfractè tacendò, utrinque interroganti nascebatur actio. Verum abolitò postea formularum ritu hæc quoque actiones in-

C

terro-

terrogatoriæ defierunt, quia, quod erratum erat, salvâ ejusdem iudicii instantiâ corrigi poterat §. 34. seq. f. de act. idque legitur in l. 1. §. 1. h. utique ex interpolatione Triboniani, ut jam tum ante A. Fabrum Hotomannus observavit. Obtinuit tamen ipsarum interrogationum hic usus, ut respondendi necessitate reo inunctâ difficili probationis onere releveretur actor & lis abbreviatur. Quibus ita præmissis facile nunc conjicias, ab actione de confessis interrogatoria quâ differt. Hæc, inquam, ex scitu Juris est præparatoria iudiciorum & pro fundandâ principali actione competit, illa pro principali finiendâ. Ut mirer, cur hanc differentiam Dn. Schilterus admittere nolit Ex. 21. th. 7. cum tamen potiori interrogationum fini, qui olim obtinebat, & ad quem Actionem interrogatoriam in th. 3. coarctavit dissentiens, examusim quadret. Videlicet Dn. Schilterus in d. th. 7. in eò potissimum est, ut confessionem, quæ de in tit. ff. de confess. à confessione ad interrogationem injure, sed quoad finem posteriorem, priorique superstitem secerнат. Atquin hoc discrimen illud actionis interrogatoriæ & de confessis non destruit. Porro ad actionem interrogatoriam responsio vel tacita ac indeterminata sufficit. l. 11. §. 7. h. sed actio de confessis expressam ac determinatam confessionem desiderat. l. 3. 6. de confess. Denique actio de confessis est adjectitia qualitas actionum realium æque ac personalium. l. 6. §. 2. ff. de confess. interrogatoria personalium tantum, siquidem in reallibus plus petitionis periculum cessat, cujus vitandi causâ Nostram directò introductam esse ex superioribus palam est. Quamquam in his interrogationes & responsiones vim probationis habere non repugnem; quo refer l. 36. ff. de R. V. l. 11. C. de hered. pet. Plane responsio ad interrogationem an sponte contigerit, nil interest, ut rectè hætenus Dn. Schilterus d. th. 7. ex l. 9. pr. h. contra Cujacium evincit.

XIV. Actionis de eò quod certò locò fontem proximum vel linqvi prorsus vel cum remotò misceri passim videas. Equidè disertè Ulpianus in l. 2. §. 1. ff. h. Hæc actio ex illâ stipulatione venit, ubi stipula-

stipulatus sum. Ast ibi de immediatō fonte non agi, vel inde li-
quet, quod si hæres à testatore jussus sit certo locō quid dare,
aut mutua pecunia data fuerit, ut certō locō reddatur, ea-
dem actio comperit. *l. 5. 6. ff. eod.* Atquin unam actionem ex
diversis contractibus oriri à *ἰεμίσου* est, à juris ratione alienum.
Igitur non ambigendum, quin & actio quod cert. loc. peculia-
rem fontem habeat. At qualem? Non alium quàm Quasi
contractum. Quò & videtur inclinare Cajus in *l. 1. ff. eod.* Li-
cet enim voluntas eorum, qui pecuniam vel quid aliud certō
quodam locō præstare & accipere convenerunt, strictè sit de-
finienda, nec alibi citra plus petitionis periculum moveri actio
queat, fingitur tamen ex æquitate hæc fuisse contrahentium
intentio, ut si determinata talismodi conventio impleri forte
non possit, aliō locō experiri liceat, factâ commemoratione
loci primitus designati. Idcirco mutavit priorem stricti ju-
ris actionem Prætor, eamque arbitrariâ hac qualitate involvit,
cum hoc effectu, ut is, per quem stat, quò minus statutō sol-
veretur locō, alteri præstet, quantum ejus interest, ibi pe-
titum non esse. Et hoc sensu certum est, quod Imperator &
Icti arbitrariam hanc actionem appellârint, qua de Theophi-
lus non, ut de reliquis arbitrariis, dicere potuit. Eam *ἰδίαν ἐγ-
κείνην τῆ ἀγωγῆς* propriam esse actionis naturam. Vide la-
tius hæc contra A. Fabrum disputantem Bachovium de *act. D.*
7. th. 3 qui tamen in eo assensum non meretur, quod putet,
hanc actionem cum veteri eandem origine esse. Contrarium
ex jam dictis facile apparet.

XV. Adjectitiarum qualitatū extrantiolem, cui hæcte-
nus operatus sum, fontem claudere dum paro, actio Rescis-
soria occurrit, obicem quasi rescissura, nisi & ipsa ex hauria-
tur. Nec destituitur ea Advocatis (Petrum de Bell. Pert. *col. 8.*
& Joh. Fabrum § *5. 7. de act.* intelligo) quos laudat Bachovius
de *act. D. 3. th. 30.* Forte distingvi queat objectum. Videlicet,
si actiones principales ponas esse reales, quâ qualitas illis, ipso
jure & in consequentiam dominiî usucapti sublati adjici queat?

Alioquin personales, cum ipso jure non perimantur, quid
verat, iis qualitates, rupto præscriptionis subsidiò, superindu-
ci? Atque hæc actio rescissoria aliter se in realibus aliter
in personalibus habet. Ceteroquin utrobique ex eodem fon-
te promanat. Fons, inquam, quasi contractus est. Etenim
absens dum contra præsentem aut præsens contra absentem usu
capit aut præscribit, eà quidem conditione hoc à Lege factum
esse præsumitur, ut si reversus alter fuerit, rem usucaptam re-
stituere, aut debitum præscriptum solvere velint.

XVI. Actio de constitutà pecunià ceteris adjunctiis
qualitatibus ratione originis contradistinguitur, ex pacto, E-
dictò Prætoris confirmatò, proxime oriunda. *a. l. i. pr. b.* Qvò
quis promittit, se, quod ipse vel alius debet, soluturum. *§. 9.*
f. de act. l. 5. §. 2. ff. b. Comuniùs quidem placuit, quod hanc
actionem conventio geminata operetur: Sed perperam. Quid
enim confert pluralitas, ubi res in se apta non est nata ad effe-
ctum ejusmodi producendum? Atqui pactum constituti, præ-
torio detractò vestimentò, nudum est, ut rectè Hahnus ad
Wesembec. h. n. 4. Sed nec Bartolus & Cujacius recipi possunt,
ex contractu dum oriri Nostram putent. Esto, conventio-
nem hanc nomen habere, certa tamen contrahendi forma ad
omnem contractum requisita hinc deest. Quid autem si per
modum stipulationis fiat constitutum, an actio constituti, an
ex stipulatu, an utraque dabitur? Latè & abstrusè hanc rem
disputant Interpretes, & imprimis Jason ad *§. 9. f. de act. n. 21.*
seqq. Nihil absurdi habet, si cum Jacobo de Buttig. admittas
concursum actionis de constituto & ex stipulatu, atque dicas,
postquam Prætor ex constituto actionem concessit, utramque
actionem concurrere, non obstantè *§. 9. f. de act.* Ibi enim oppo-
sitionis hunc esse sensum ait idem Jacobus de Buttig. ut ubi nulla
facta est stipulatio, sola sit actio constituti, eaque tum neces-
saria, non autem propterea positis terminis habilibus per actio-
nem ex stipulatu excludatur. Possit etiam videri Justinianus
respexisse ad vulgares & alios stipulandi modos, non eos qui
inci-

incidunt in formam & causam constituti. Sed quid expedit agere ex constituto, ubi actioni ex stipulatu locus est? Imò expedit, tum præsertim quando contractus principalis bonæ fidei fuit; Actio autem ex stipulatu stricti juris est semper. Igitur nec hinc Schüzio ad stipuleris in comp. ff. h. actionem de constituta pecuniâ sine distinctione stricti juris esse, statuenti. Nec movent textus in l. 7. pr. l. 16 §. 1. ff. de cõ quod cert. loc. Utpote ex quibus id saltem evincitur, pactum constituti, si accedat contractui stricti juris, itidem tale esse. Sed exinde malè concluditur, idem esse, si negotio bonæ fidei adjiciatur. Et quid si quâ in parte inutilis sit stipulatio, annon juvabit experiri actione constituti? Ita omnino arg. l. 27. §. 2. ff. de pact. Secus tamen est, si contrahentium intentio ad stipulationem præcisè sit directa, tum enim inutilis stipulatio ne quidem constituti vim habet. Ita intellige l. 1. §. 4. ff. h. Ceteroquin inter constitutum & stipulationem & alia notari differentia solet, quod hæc accedat etiam civili obligationi tantùm, illud non item, sed oporteat utique aut civilem mixtam aut naturalem tantùm adesse l. 1. §. 6 7. l. 3. §. 1. ff. h. Idque omnino liquidum haberi debet, postquam præsertim Justinianus in l. 2. C. de const. pec. improbat jus vetus, quo etiam indebitum (civiliter debitum) actione receptitiâ, in actionem constituti postmodò transfusa, peti poterat. Sed hoc discrimen ad fidejussionem porrigi nequit, debito merè civili nunquam scilicet accedentem. Potius ita à fidejussione constitutum differt, ut & proprium & alienum debitum constituatur, nemo autem pro se ipsò fidejubeat; quam quatenus pro alio sit constitutum, nostris moribus à fidejussione nil distet, cum & hæc pacto fieri possit. Deniq; immotum qualitatis hujus fundamentum, quod proposui, facile innuit, eam esse persecutoriam, sive obligatio & actio principalis persecutoria fuerit, sive pœnalis. l. 18. §. 2. h.

XVII. Dubitari poterat, numquid actio noxalis adjectitiæ qualitatis vices sustineat, vel hoc argumentò, quod

C 3

uti

uti servus est omnis juris Civilis incapax. *l. 32. ff. d. R. §. l. 107. eod. l. 14. d. O. A.* Ita adversus ipsum actio principalis cesset. At verò cesset ea licet inspecto jure Civili, obtinet tamen Naturali *dd. LL.* Actionum autem noxalium & de pauperie fundamentum proximum in delictò servi pauperieque quæritur vulgò, sed non invenitur. Equidem Cajus in *l. 1. ff. de nox. act.* & Cæsar in *pr. §. eod. tit.* ex maleficiis servorum proditas illas esse rotundè asserunt. At quid vetat, istos textus de occasione & conditione sine qua non actionum noxalium exaudiri? Fontem propinquiore Quasideliictum domini constituit. Culpâ enim non caret, noxium qui servum aut quadrupedem fovet. Cumque dominus ex his lucrum capiat, reparatio autem damni longè sit favorabilior, apparet, rectè à dominò postulari, ut damnum à mancipio vel animali datum reparet, aut, si hæc tanti non æstimet, noxæ dedat. Igitur vix ferre Grotium possis de *§. B. P. 2. 17. 21.* Dominum animalis aut servi nocivi, cum in culpâ non sit, naturâ ad nihil teneri existimantem. Utrumq; aliter habet. Vid. eleganter ac solidè Dn. Pufendorffius de *§. N. G. lib. 3. cap. 1. §. 6.* Quid autem hîc opus actione noxali, annon actio Legis Aquiliæ ex culpâ etiam levissimâ venit *l. 44. ff. ad L. Aquil?* At, inquam, sicut actiones noxales ante Legem Aquiliam Legibus XII. Tabb. jam introductæ sunt; ita hæc ex culpâ domini mediata duntaxat sive obliquâ manant, cum contra actio L. Aquiliæ in culpâ immediatâ ac corpore commissâ fundetur. Ceterùm hoc locò refert, servus Rempublicam (principaliter) læserit an privatum: Illinc suo corpore pœnam luit. *l. 12. §. 4. ff. de accusat. l. 2. C. eod.* propter interesse Reipublicæ pœnarumque personalitatem. *l. 22. C. de pœn.* nisi forte civiliter ex crimine aliquò agi queat, ubi etiam noxali judiciolocus est. *arg. l. 25. ff. ad L. Cornel. de fals. & d. l. 2. C. de accusat.* Idem ferè habendum, extra ordinem si servus deliquerit. *l. 3. §. 1. ff. d. sepulchr. viol.* Hinc præcipue
noxa-

noxalis actio accommodatur. *pr. J. de nox. act.* Cur au-
tem actiones populares aliæ sunt noxales, aliæ non item, sed
in corpora tantum servorum, in terga, in scapulas exercen-
tur, ut, de albò corruptò & regulariter de sepulchrò viola-
tò? Cur item ex privatis actionibus, quæ ex privatis deli-
ctis nascuntur, quæ plerumque solent esse noxales, quædam
non sunt noxales, sed æquè in corpora servorum exercentur,
ut, de Turbâ, & de incendiò, ruinâ, naufragio? Varietatis
ratio videtur pendere ex Edictis, quibus proditæ sunt actio-
nes. Pro qualitate & magnitudine delicti, sive noxiæ Præ-
toribus visum est, alias facere noxales, alias
non item. *Cujac. 21. obs. 40.*

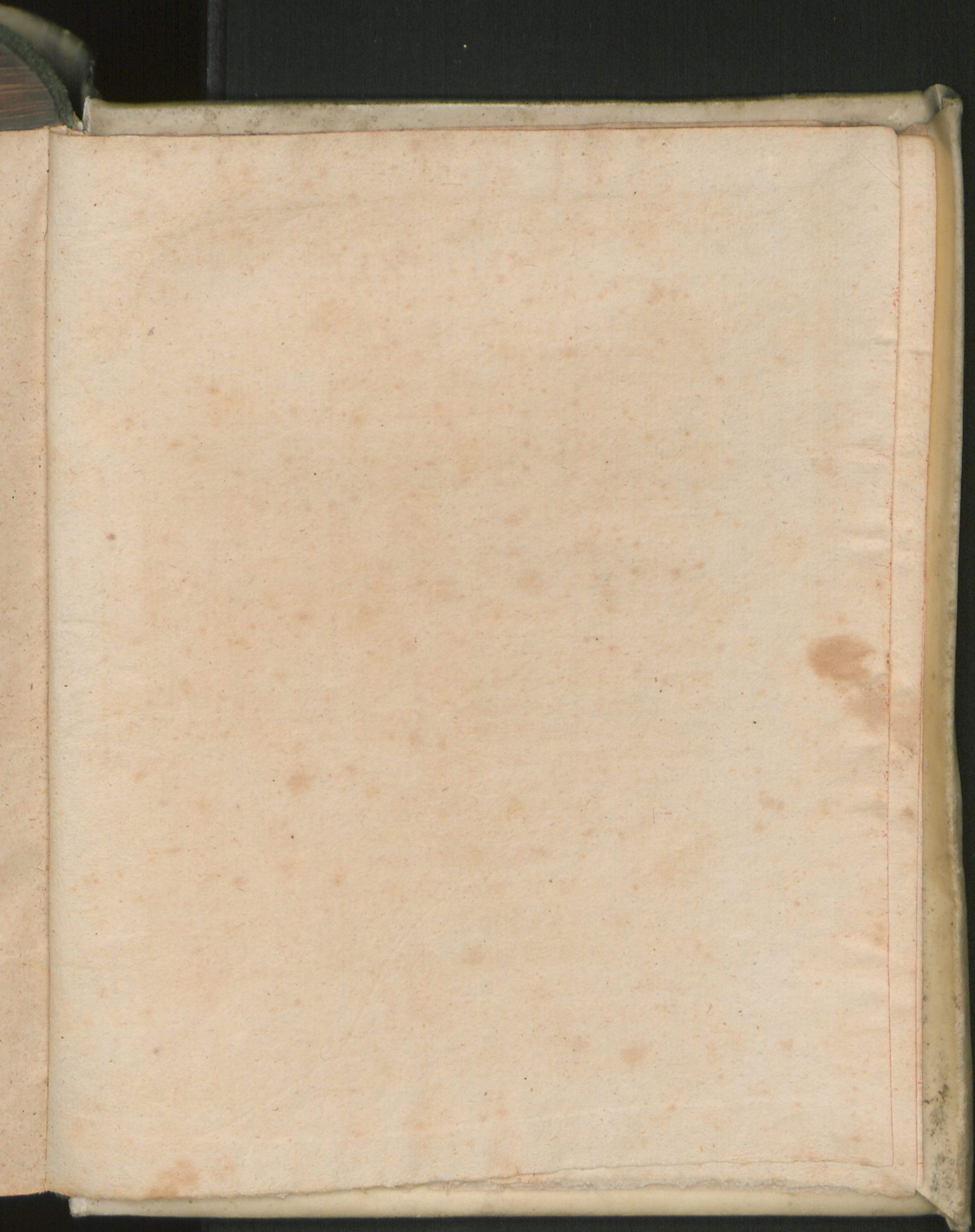


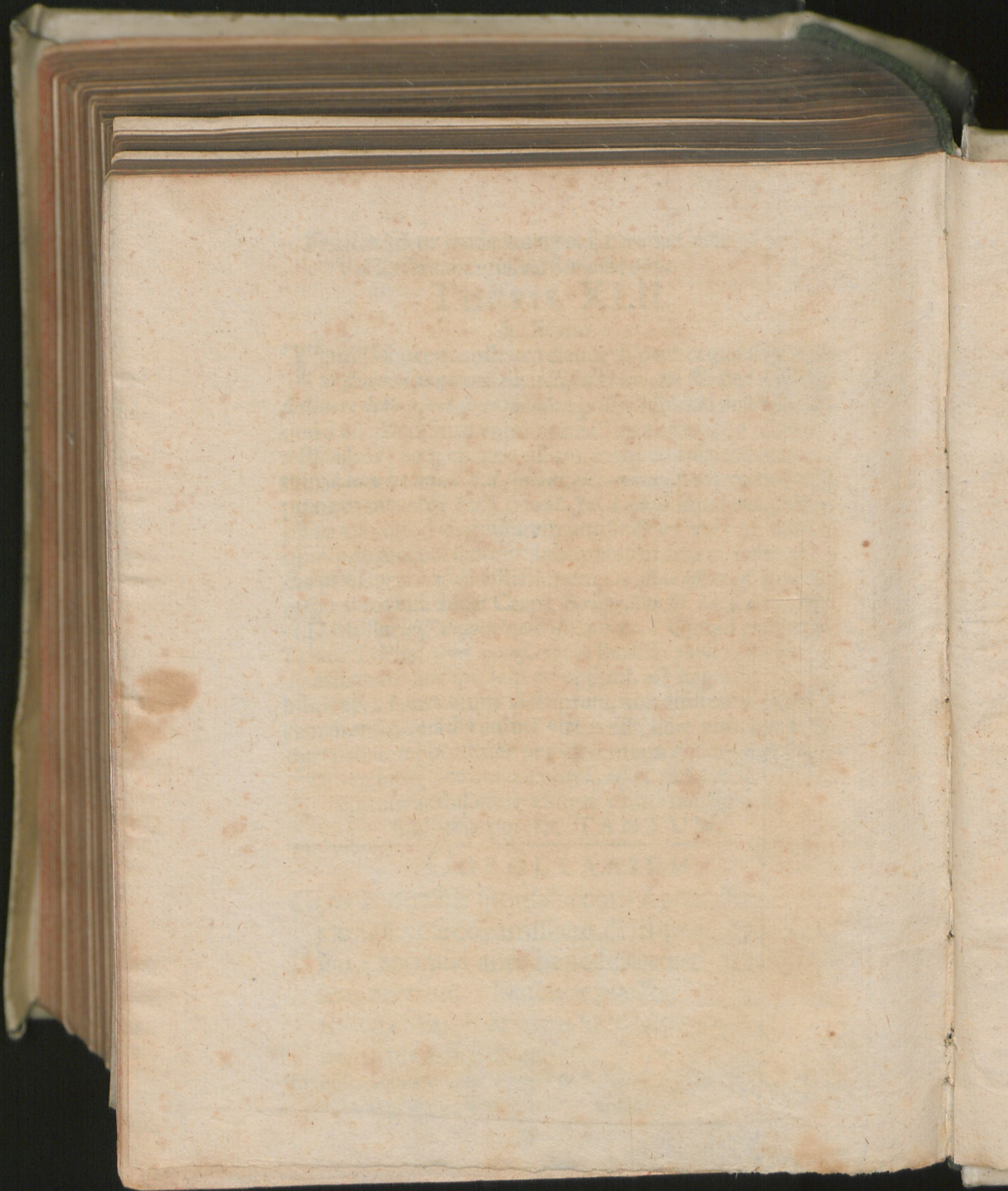
novatis agio recommodant. xv. f. de w. m. Cur an.
tem agiones populares alia sunt noxias, alia non sunt, sed
in corpora tantum leviorum, in terra, in lapidibus, exacer-
tat, ut de alio corpore & regulantur de seipsum vicia
to. Cur item ex privatis actionibus, que ex privatis des-
cunt, vel quae p[er] tempus solent esse noxias, pariter
non sunt noxias, sed modo in corpora leviorum exercentur
ut de ludo, & de incendio, tam, nautagio, Varietatis
ratio videtur pendere ex Edicte, quibus orodine sunt agio-
nes. Pro valiane & magnitudine delicti, huc corix p[er]
corpora videntur esse, alia facere noxias, alia
non sunt noxias. Cuiusmodi agio, huc corix p[er]

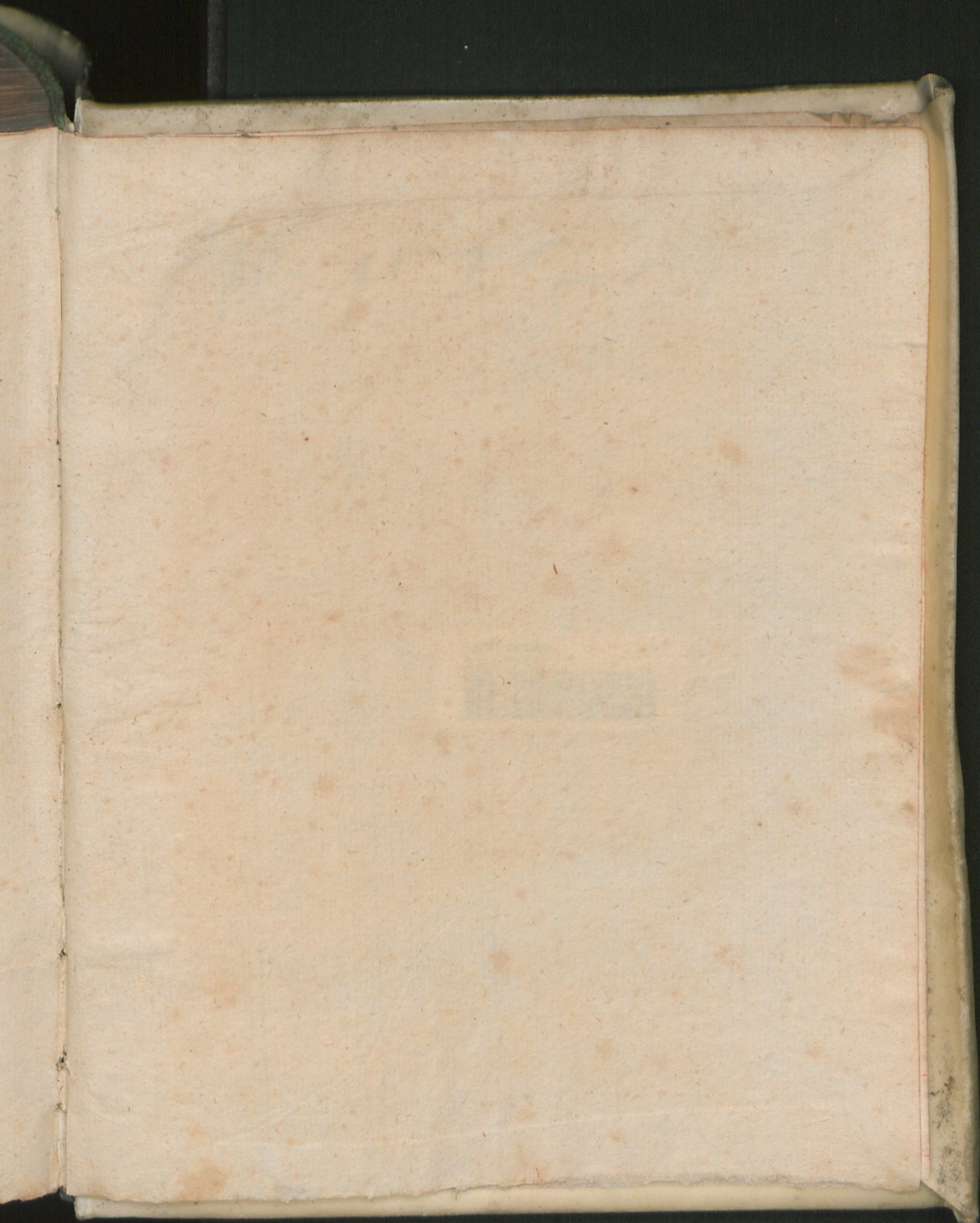


ELISERO
Acahemis
Cognominis Con-
fines, All. huc
no libuitis etc.
MATTHEUS RICHARDUS
LION CHRISTIANUS











AB: 1537 19

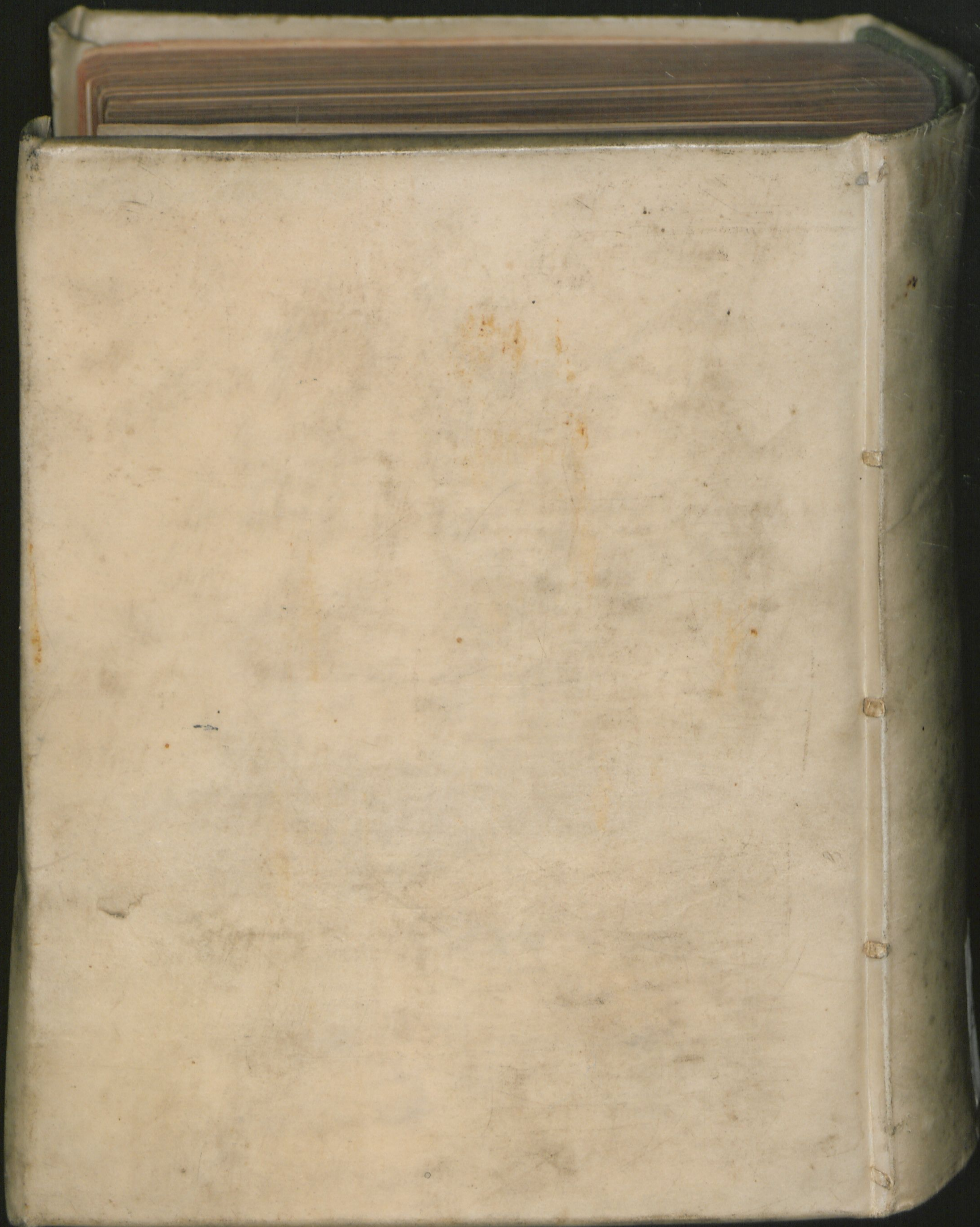
ULB Halle 3
003 025 845



R

17 17





XXVIII
Q. D. B. V.

Fontes ADJECTITIARUM QUALITATUM,

PRÆSIDE

DN. JO. HENRICO BERGERO,
J.U.D. & PP. Curiae Electoralis, Scabinatus & Fa-
cult. Juridicæ, Judiciique Ducalis, quod in
Lusatia inferiore est, Assessore, Fa-
cult. suæ p. t. Decano.

D. XVI. April. M. DC. LXXXVII.

publicè sistit

GABRIEL Blümichen / Dresd.



WITTEBERGÆ,
Typis MARTINI SCHULTZII.

