





1687.

1. Ekmüller, Johannes Jacobus: De tutore creditore vel debitorum minorum
2. Hintze, Gregorius: De successione clausulae seu jure successionum non reciprocis inter parentes et liberos ex testamento et ab intestato
3. Klingner, Johann: De rate vulgo Die Steuer
4. Gramerus, Johannes Philippus: Circularium de Hen. Papae . . . exponit
5. Scheffel, Johann Adam: De jure per accidentis competentis
6. Spitz, Felix: De jure et jure
6a. " " Inst. Imp. tit. II: de jure naturali gentium et civ. 1688.
- 7a. Spitz, Felix: Clericus venator & graph.

1688.

1. Colerus, Erasmus: De unione ecclesiarum potissimum protestantium.

2. Festerling, Martinus Luthern : De impuritate et negotia
actione
- 3^a & 4^a Fierden, Gerhard, von : De remissione juris person.
forum.
4. Felzer, Christoph Magister : De testamentis imperfecto
- 5^a & 6^a Lucke, Henricus : De impetratione officiorum
per matrimonium.
6. Moller, Jan. Guil : De Relio Lampetro.
7. Vichstuber, Joh. Conrad : De jure Caerquarum
8. Pompey, Nicol. Andreas : De cartulari juris ge-
lian
- 9^a & 10^a Pruntherer, Georgius : De reliquis juris 2 Suppl.
- 14^a ~~Recknerbach~~ Polgarus Michael : De vi et efficacia
juramenti promissorii et confirmationis
11. Wagenselmer, Joh. Christophum : De monialibus

1689.

1. Büchel, Iohannes Andreas : De prima instantia
comrae quorū personas .
2. Büchel, Iohanne Frederico : De relationibus ju-
vicum superioribus factis
3. Hoffmann, Joh. Maurus : De gustu atque ope-
rimentis et observationibus novissimis circa
illum habitis
- 4^{9^{to}} Lincke, Herovicus : De rubro nigro et albo .
- 4⁶ Nothke, Dan. Guib. : De Tub. Pallione
5. Pothius, Joh. Phil et Pothius, Phil Ludovicus :
Dissertatio in usum criticum . Delectata quaedam
jura circa notoriam .

2

3^a

4.

5.

6

7

8

9

10

11



47.

M

1688

M 2

3.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

De

INQVIRENDA

EX NEGOTIO ACTIONE,

quam

FACTORVM ORDINIS MAGNIFICI

CONSENSV AMPLISSIMO

IN ALMA NORICORVM

Pro

Summis in V. JURE HONORIBVS

consequendis,

ventilandam proponit

M. MARTINVS LVTHERVS *Basterling*
Norimb.

D. xvii. Maji, A.C. M. DC. LXXXIIX.

ALTDORFFI,

Literis HENRICI MEYERI,

Univ. Typogr.



In Nomine Domini Nostri **JESU CHRISTI!**

S. I.

Duo hominum genera esse, qui aliorum causas actionesq; in iudicio agunt, jamdudum notum, illorumq; alius Advocatus sive causæ Patronus vocari consuevit, alter vero nomine Procuratoris salutari meretur.

II.

Olim certe magna inter has personas, Advocatum & Patronum causæ, constituebatur differentia, ceu pluribus videre est apud *Cujac. in Paratit. C. ad tit. de Advoc. l. 3. Hotom. in Comm. de verb. jur. sub vocabulo Advocatus & Patronus. Cujac. d. l. ex Asconio Pediano* scribit: Qui defendit alterum in iudicio, aut Patronus dicitur, si orator est, aut Advocatus, si aut jus suggerit, aut præsentiam suam commodat amico.

III.

Ejus vero, quem nunc moribus nostris Advocatum putamus, officium est, desiderium suum vel amici sui in iure apud eum, qui jurisdictioni præest exponere, vel alterius desiderio contradicere. *l. 1. §. 1. de postul. Quamvis Advocatis diversis, non eadem controversiæ agitandæ commissæ erant, alios quippe fisci negotia, alios privatorum administrare oportebat; Unde prono putamus alveo fluere, quid de divisione duplici in C. proposita de advocat. divers. Jud. & de advoc. divers. Judicium sit sentiendum, quam alii quoque laborare observarunt.*

IV.

Nunc e re erit, generaliter Advocati personam delineare. Certe quemadmodum indubitatae veritatis est, non quovis ex ligno Mercurium fieri aut exsculpi posse, sic nec qui-

cunq; hoc officium ritè sustinebit, quippe alii naturâ, alii Legum sacrarum sanctione, vel æquo Prætoris Edicto, aut valida Judicis sententia inhabiles æstimandi, cæteras tamen personas, observatis observandis, admitti posse, nihil impedire credimus.

V.

Præterea quinquennium in his, æque ac in illis qui ad V. J. Doctōris gradum promoveri cupiunt, requiri, propter textus generale loquendi genus, in *Const. de rat. & meth. Juris docendi ad Antecess.* adhibitum, affirmamus, accedentibus & Legibus aliis *C. de advocat. 2. l. 3. §. 4. 5. l. 5. §. 4.* Major tamen adhuc rigor in recipiendis Advocatis observatur in Camera Spirensi, ubi nulli conceditur Advocatio, nisi inculpatæ nativitatis, Doctōr aut Licentiatus audiat, aperte hoc indicat textus *O. Cam. p. 1. tit. 18.*

VI.

Et quod magis, ætatis quoq; rationem habendam esse, *arg. l. 1. §. 3. ff. de postul. l. 1. §. 3. ff. de postul.* dicimus, utpote ante spatium decimi septimi anni quis ab Advocati munere repellitur, cui interim asserto Juris Canonici dispositio non suffragatur, sed quintum & vigesimum requirit annum, tex. est expressus in *c. 5. de procurat. in 6to.*

VII.

Interea extra dubitationis aleam positum esse autumamus, dignitatem Advocati munus præ se ferre, nec enim ii, qui haud integræ famæ sunt, in eorum recipiuntur numerum, palam hoc extat in *c. 1. c. 3. q. 7. & O. C. p. 1. tit. 18.* etiamsi talis hoc officii genus adversa connivente parte exercere sibi sumat, nihilo tamen minus officio judicis rejici debet *l. 7. de postul. l. 8. §. 2. de procurat.*

VIII.

Porro nec perperam nos agere certo scimus, si quæstionem hic satis dubiam inseramus (haud enim de multis aliis Advo-

☞:) 5. (:☞

Advocatorum requisitis amplam pertractationem institue-
mus, ea etenim satis fuse legi poterunt partim apud *Du-*
randum in suo *Speculo* l. 1. part. 4. §. c. *Alciatum* in *process. jud. p. 2.*
b. 39. a. b. 230. b. 232. a. ut & apud *Vigel.* in *seinem Gerichts-*
Büchl / *per tot.* palinaria quædam apud *Fibig.* in suo *process.*
Pernerer in *Gerichts-Proceß* fol. 2. d. 18. a. b. c. d.) Utrum ni-
mirum unus idemq; Advocatus, utriusq; partis causas age-
re possit, nec ne? Equidem *Treutl. V. 1. D. 8. th. 3.* generatim
dicit, si Advocatus unius partis rationibus instructus, se ad
alteram transfert, non solum prævaricationis, sed & falsi
reum fieri, *arg. l. 1. §. 6. ad L. Cornel. de fals.* ubi etiam *Gothofr.*
in Not. lit. m. vid. & l. 1. de prævaricat.

IX.

Contrariam vero sententiam sub certa consideratione
in Not. lit. a. propositam concedit, dicit namq; : distinguen-
dum esse, an Advocatus alteri operam expresse denega-
verit, an promiserit, vel præstare cœperit; & priori casu
ubi operam alteri denegaverit, contrariam opinionem ad-
mittit, posteriore vero hoc fieri posse negat.

X.

Durandus e contrario rem generaliter *lib. 1. de advocat.*
part. 4. n. 14. affirmare videtur, licentiamq; amplissimam
hanc Advocatis concedit, quò duarum agant partium li-
tes, hunc in finem varios *Juris Canon.* textus adducit, im-
primis vero *can. 9. dist. 45. inf. ac c. 3. §. de postul. prælat.* Hu-
jus vero sententiæ & rationibus allegatis *Juris,* responsio
parata cernitur in additionibus, *ibid. lit. g. dict. part. 4.* quæ
efficit, ut paulo prolixius hîc agere instituamus.

XI.

Quod itaque ad rem ipsam attinet, Advocatus vel eo
concupi potest modo, quatenus partibus nondum patro-
cinium promisit, negotio jamjam percepto, sed deliberandi
secum tempus petiit, de hoc quin affirmemus eum altera
parte

A 3

parte

parte deserta, alteram defendere posse, nihil causæ vide-
 mus, quæ impedimento sit, vel eum ita consideramus, qua-
 tenus partibus actu ipso patrocinium promisit, ac Jura ad
 defendendum vel excipiendum suppeditavit, ex quibus de-
 inde in utramq; partem collatis satis perspicere potest cau-
 sæ iniquitatem, ita ut palmam haud reportatura sit, eique
 hoc in casu desertionem causæ concedendam, alterius vero
 partis defensionem esse denegandam censemus. Vel eum
 deniq; perpendimus, quatenus minime injustitia causæ
 ad derelictionem est commotus, sed commodi majoris
 ergo hanc fecit, hoc in casu *Trentl.* supra annotata ma-
 xime obtinebunt, aliis adhuc insuper modis de eo ideas
 possemus formare, quatenus nempe pietate motus, di-
 tioris partis dubia ac probatu difficilia fundamenta reli-
 quit, adversæ vero & pauperioris defensionem assumit,
 quæ adhuc Advocato destituitur propter summam pau-
 pertatem, sed ut ingenue fateamur, hæc magis in scho-
 la agitanda, quam in foro observanda, omnis quippe de-
 linquendi occasio ense quasi recidenda, ne pars sincera
 trahatur.

XII.

Pauca adhuc circa secundum considerationis nostræ
 modum facientia adducere concessum erit: ea vero ex *Ex. 7.*
th. 10. Celeberrimi *Struvii* petita sunt, ubi post alia ita per-
 git: quod si etiam saltem consilium pro tua causa confecerit
 Advocatus, ad adversarii causam defendendam ut proficiat
 honestas non admittit: quod quidem *Dn. D. Adrianus Bejer*
in Harmonia Struvio-Schnobeliana ad tit. de postul. th. 4. verb.
consilium p. m. 130. ita ex *Spekhanio* limitat, si talis consultor
 ab initio putavit se defendere justam causam, quam ta-
 men postea vel ex facti vel opinionis mutatione, injustam
 cognoverit, quod extra ullam reprehensionem, etiam in
 foro conscientiae, diversis vicibus pro utraq; parte consu-
 lere

☞:) 7. (:☞

Iere possit, allegat *cit. loc. B. Carpz. l. 3. resp. 4. O. C. p. 1. tit. 19. pr.*
Utrum tamen Ordinationis Cameralis titulus allegatus id
probet nec ne? Alii judicent.

XIII.

Moris est ceu novimus ut Advocati non ipsi sed ope
Procuratorum intentionem ac jura proponant: hinc est
quod Advocati cor & animus Procurator, Advocatus vero
illius os appellari soleat; pauca itaq; & de Procuratore ad-
ficiemus: nempe quod Advocato non est concessum, nec
Procuratori permissum intelligitur, arcentur itaque e con-
trario a Procuratoris officio, qui infamia laborant, hoc inte-
rim tenendum non tam accuratam juris scientiam Docto-
res in Procuratore ceu Advocato requirere, sed aliquali ju-
ris eaque explorata notitia præditum admitti posse statu-
unt, hanc in rem facit textus *Cammer-Gerichts-Ordnung de*
Anno 1500. tit. 15. partium enim negotia adhibitis prorsus
imperitis Procuratoribus maximopere lædi possunt, quod
vel ipsa rerum experientia testatur, iis tamen concedi po-
test quod vulgo obtinet, ut factum solum judici narrent ac
conclusionem subjungant. Præterea neque minores se-
ptem & decem annis adhiberi, in viridi est, sed iis majores,
secus quam Jure Canonico ubi etiam quintus & vigesimus
requiritur annus *c. 5. de procurat. in 6to.*

XIV.

Cæterum varias atque varias divisionum species offen-
di, ad oculum pater, insigne divisionis membrum exhibet
l. 1. §. 1. de procurat. Vel enim Procurator est omnium re-
rum vel unius, inde etiam mandatum generale & speciale
adumbratur, huic nunc divisioni alia annectitur, quod
alius sit Procurator cum libera alius sine libera nimirum ad-
ministrandi potestate, quæve divisio non levem disceptan-
di occasionem præbet.

XV. Alii

Alii videlicet de Jure Can. eam solummodo admittunt, Jure autem Civili negant, alii vicissim illam utroque Jure fundatam esse ostendunt, horum illorumq; argumenta omnia atque singula adducere, eaque vel confirmare aut adversa solvere angustia chartæ non permittit: quid tamen nos sentiamus, in ipso Dissertationis actu indicabimus. Ejusdem farinae quæstiones sunt & illæ, utrum in constituendo Procuratore sufficiat taciturnitas, & utrum clausula rati & grati sit necessaria? Verum enim vero, quia illa quæstio agitur in *Schützii compend. juris tit. de procurat.* qui affirmativam tuetur, ac pro ea sententia *Clement. 1. de procurat. § l. 6. §. 2. l. 18. mandat.* adducit, ex legibus vero argumentum tantummodo desumit, cui *Frantz. tit. mand. n. 15.* contradicit, hac de posteriori vero Celeberrimus *Struv. th. 16. de procurat.* egit, proin crambem bis coctam non apponemus, sed compendio verborum nos expediemus: de priore igitur quæstione dicimus, distinguendum Classem recte sentire, in quorum numero etiam *Jctus Celeberrimus DN. D. LINCKIUS, Præceptor atatem colendus, Hahn. ad Wesenb. h. tit. n. 4. Bachov. ad Wesenb. d. n. 4. lit. B.* Posteriores vero quæstionem praxin satis confirmare, idque magno Doctorum cumulo approbante referimus, qui videri possunt apud sæpe laudatum *Bejer dict. tr. tit. de procurat. p. m. 114.* sit itaq; membri primi finis.

XVI.

Quod nunc restat, non solum inferiorem seu parem convenire licitum est ac permissum, sed superiores ipsi ab actionum remedio exempti non sunt, testis non modo est luculentus Digestorum titulus *de conveniend. Magistrat.* sed & *pr. §. de oblig. qua ex quasi delicto nascuntur* hoc edocet. Generaliter satis hic titulus Digestorum est conceptus, nec tamen omnes omnino Magistratus sub intelligi verius est, sed minores

9. (:

nones dua taxat. Quis vero Magistratus major quis minor, explicatum legitur apud *Gell. noct. attic. l. 13. cap. 14. p. m. 503.* Præterea huic conventioni obnoxii solum ii, qui ab initio minus idoneos constituerunt tutores, curatores, fidejussores, secus ubi initio idonei fuerunt, ac postea facultatibus labantur, Magistratus exinde conveniri nequit *l. 1. §. 11. & 12. ff. de Magistr. conveniend.* Magistratui tamen hoc casu probare incumbit, eos ab initio idoneos fuisse *l. 1. §. 13. ff. d. t.*

XVII.

Hoc adhuc in disquisitionem venit, quam actione ejusmodi Magistratus conveniri debeat, utrum in factum actione & tanquam ex quasi delicto, an vero hujusmodi actione, quæ descendit ex quasi contractu vel fidejussione. Et magis est ut dicamus hujus actionis causam esse quasi contractum ita ut actione directa ex quasi contractu descendente, contra Magistratum experiri liceat, in qua opinione etiam *Dominum Doctorem Geigerum, Jctum & Præceptorem quondam fidelissimum*, fuisse ex prælectionibus ad *Strauchii Dissertationes* cognitum & compertum habeo, quæ tamen utrum adhuc hodie obtineat? Inter Doctores expeditum non est. *Hahn ad Wesenbecium & Ekolt. h. t. atq; Bejer. alleg. tr. cum Cz. & Franzk.* quos ibi allegant, affirmativam propugnant sententiam. Alii contra: inter quos *Bach. ad Wesenbec.* qui sub finem fere usum hujus tituli secundum quid negat, quibus annumerat *Ekolt. §. 3. h. t.* alios qui ibi videri possunt.

XVIII.

Nunc & eos considerabimus qui æqualium nomine veniunt, de quibus licet nullum dubium quin conveniri possint, probetamen attendendum, ne coram Magistratu incompetente conveniantur, quid itaq; faciendum sit, si personæ quos ad disceptandum invitare decrevimus di-

B versæ

versæ Jurisdictioni obnoxia sunt, hoc vel ex Doctorum
commentatione ad Digestorum titulum colligere licet de
quibus rebus ad eundem judicem eatur, quos tamen ne
ostentationis vitium incurramus, allegare nolumus, sed
benevolum Lectorem ad *Ekoltum & Hahnium ad Wesenbec.*
relegamus.

XIX.

Interea ex *l. 14. C. de advoc. l. facile* apparet, circa quæ
munus Advocatorum occupatum, nimirum circa omnia
publica & privata civilia & criminalia. *Ord. Crim. Caroli V.*
art. 88. sacra & religiosa imo & alia quæ nullius sunt, ita ut
nunc nihil amplius nisi inveniendæ actionis modum adda-
mus, omissa singulorum explicatione.

XX.

Cernimus verò statim, eam definitionem quæ in *pr. J. de*
act. proposita, satis litigantium interpretantiumq; ventos
ac imbres perpeffam fuisse, supersedemus itaque illorum
controversiis, nostramq; substituimus significationem ac
definitionem propriam, quæ tamen nec a legibus recedit.
Nimirum actio nihil aliud est quam facultas sive potestas
legibus concessa in judicio comparandi alterumq; conve-
niendi, qui propter dictum vel factum suum vel etiam pro-
pter Jus in re quod habemus nobis obligatus est, ad hoc ut
judicis sententia, executio ejus, quod prætendimus, fiat.

XXI.

Harum propositarum vocum, singularum brevitatis
ergo non instituemus tractationem, nec actionum prima-
cunabula earumq; postmodum compositiones amplius
inquiremus. Interim tamen palam est, quod omnium
actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de-
quacunq; re quæritur, summa divisio in duo genera dedu-
catur, aut enim in rem sunt, aut in personam, namq; agit
unusquisq; aut cum eo qui ei obligatus est, vel ex contractu
aut

aut quasi ex maleficio aut quasi, quo casu proditæ sunt actiones in personam, aut cum eo qui nullo jure obligatus est (nec facto nec dicto interveniente) movet tamen alicui de re controversiam, quo casu præditæ sunt actiones in rem, hæc paucis additis inveniuntur in §. 1. *Inst. de act.*

XXII.

Videmus itaque eum qui actionem invenire cupit circumspectum esse debere circa illud quod offendit & gravandi apud judicem causam præbet. Hoc *Vigelius in Dialectica Juris p. m. 445.* ita effert: ante omnia judicandi ratio in judiciis est cognoscenda, cujus primum atque præcipuum munus est animadvertere quid litem faciat, seu quis totius causæ status sit, aut uti *Besoldus in Diss. de modo, referendi th. 1.* id, hisce propinat verbis die *Herkommenheit des Hauptstreits & Vigel. in seinem Gerichts-Büchl p. m. 3.* den streitigen Haupt-Punct / oder Articul / darauf die ganze Sache beruhet / pronunciat & *Wehner. in Obs. pract. sub verb. Justici Wesen post art. 40. c. 3.* his verbis propugnat: Judex primo quid factum sive actum considerare debet. Ceu uti *Oldendorp. in loc. com. act. juris civ. p. m. 12.* loquitur cum scire voluerimus quæ competat actio respiciendum est factum vel alia causa quæ loca facti est. Deinceps, utrum obligatio oriatur ex illo facto, quæ vel erit ex contractu violato vel maleficio admisso, aut ex Jure in re nobis intercepto & denegato, considerandum. Sive in actione primo omnium observanda & quærenda causa quæ litem moverit utrum illa sit dictum aut factum vid. *Old. in loc. com. act. Jur. Civ. p. m. 6.* quod vel statim vel ex post facto læsionem infert: vel utrum causa litigii Jus in re sit idest potestas & facultas legitima ad aliquid quam vindicare decrevimus. Certe quemadmodum peritus Medicus in curandis morbis, præcipue attendit, quænam sit morbi natura & unde sive ex quibus causis proveniat, sic cautus indagator actionis primo loco in casum

B 2

sive



sive speciem facti oder woraus der Irrthum und Gebrechen zwischen den Partheyen entsprossen / vid. *Vigel. Gerichts-Büchl p. m. 3.* inquit, & ad amussim percipit, quod ad litigandum invitaverit: quomodo vero hoc in negotio procedendum, imprimis ubi partes justitiam solummodo clamitant, nec vero narrant unicuiq; sua ratio dicitabit, casu vero cognito facile apparebit, quid jus de tali casu disposuerit, & quid peti postularive debeat.

XXIII.

Hinc est quod *Vigelius* in *signe Jctorum decus in Repertorio Juris* dicat *c. 1. p. 25.* & in *Dialectica Juris p. m. 447.* In actionis genere investigando, tria potissimum esse spectanda, causam ex qua agitur, Legem qua agitur, & Rem quæ petitur sive cujus gratia agitur, nam ex hisce tribus omnis constat actio. Paulo aliter ea *p. 298. c. 38.* repetere videtur, dicit namq; hætenus pro varietate causarum ex quibus agitur genus actionis competens demonstratum est (egit vero de contractibus & aliarum specierum causis, ex quibus valide ac Jure quid peti potest) quia vero sola causa sive factum ad producendam actionem non sufficit, nisi aliqua lege quæ actionem concedat adjuvetur, ideo in actionis genere investigando etiam attendenda lex est qua agitur, hæc aut naturalis aut civilis. Lex naturalis nisi aliqua lege civili adjuvetur, actionem non producit.

XXIV.

Eadem hæc proponit *Wehner. in Obs. pract. in verb. Justitiæ Wesen post art. 40. c. 3. & 4. & Alciatus in suo judic. process. p. 17. a. & 153. a.* ubi ita habent verba. In qualibet actione hæc tria veniunt factum sive causa, item Obligatio ex illo facto descendens, tertio Actio. Hucusq; *Alciatus.* Actio quæ & petitio aut ut *Ulpianus in l. 85. de V. O.* dicit, obligationis executio est. Denique omnia hætenus dicta convenire cum is, quæ *Durandus in suo speculo l. 4. part. 1. de libell. concept. §.*
quid

¶:) 13. (: ¶:

quid libellus proposuit, in aprico est, eadem enim verba ibi leguntur ac inveniuntur. Alia adhuc majoris explanationis ergo ex *Oldendorp. de form. invest. act.* addemus p. m. 6. 7. Principio necessarium est ad investigandam actionem seu persequendi Juris tui formulam, ut facti vel casus speciem diligentissime discernas. Nisi enim negotium ipsum prius recte perceperis impossibile fuerit certam Juris & actionis formulam colligere. Et paulo inferius, totum autem factum expendere oportet, non unam aut alteram ejus particulam, quod magis appareat num simplex an multiplex sit: paucis omissis ita pergit. Nemo enim in tam immenso negotiorum (ut sic dicam) mundo, discernet recte quod Jus quæ actio cuiq; competat nisi prius ad amissim explicatum habeat factum &c. & mox in sequentibus. Quo magis autem factum recte discernas, redige in succinctas simplicesq; sententias ordinatim, (hujus rei exemplum extat p. 9. & in *Vigelii Gerichts-Büchl* p. m. 105.) tunc enim commodius apparebit scopus causæ ut inde statuas Jus persequendi. In Jure Civili scopus causæ est initium, quod causæ sequentium fuerit, veluti principalis pars negotii, nam cujusq; rei potissima pars principium est, dicente *Cajo in l. 1 ff. de O. F.* semper igitur respice unde coeperit negotium, & hoc quod nisi evenisset, sequentia quoque non contigissent. Deinde cognita facti specie quid sit, oportunum est videre quale sit, hoc est quid Jus de eo statuatur. Paucis præteritis hæc sequuntur; Videndum enim cum primis est, ad quam negotiorum formam pertineat, utrum sit contractus an quasi contractus, an vero maleficium an quasi maleficium, an nullius contractus vel acti negotii, sed tantum de dominiis rerum sit quæstio, num deniq; tam varia sit facti species ut ad certam ac nominatam Juris formam redigi non possit casus. Paulus appellat, ex varis figuris causarum in *l. 1. pr. ff. de O. & A. Cajus* novum negotium vocat

B 3

in



in l. 22. ff. de prescript. verb. Papinianus proprium contractum nuncupat l. 19. ff. eod. Hucusq; Oldendorp. d. tr. de form. invest. act. p. m. 6. 7. 8.

XXV.

Hæc breviter tractata, brevissimis & nunc partim specialibus declarabimus exemplis ac observationibus, quo eò melius de mente nostra constet. Priori vero loco personalium actionum curam habebimus; nimirum diximus supra causam obligationis speciem habere vel non (causa vero obligationis proprie & strictius sic dictæ) speciem non habet, quando agimus cum eo, qui quidem neq; ex contractu neq; ex delicto neq; ex quasi contractu neq; ex quasi delicto est obligatus, Jus tamen aliquod vel in persona vel in re vindicamus, ex quibus actiones reales sive in rem competunt. Vid. Vigel. Repert. c. 31. p. 255. Nec invite hic verba Gaizii lib. 1. O. 61. n. 9. applicare poterimus ita differentis, ideo autem non est necesse, actionis nomen in libello exprimere, quia ex causa petendi vel medio concludendi (quod nunquam latet. vid. Oldendorp. de form. invest. act. p. m. 8. & Stypmann. de Referend. c. 7. n. 278.) qualitas intentatæ actionis colligitur & demonstratur, cui presso pollice adstipulatur Stypmann. in tr. de Referend. c. 6. n. 30. 31. 32. 33. & Besold. de mod. Referend. th. 20. Si vero causa est contractus vel maleficium vel Jus in re, ea suas nominatas actiones sive petitiones parit atq; habet, reliquæ vero causarum inusitatæ species, habent generales actiones, quibus vice aliarum utimur, ut notat Papinianus in l. 1. cum aliis Jctis in legibus sequentibus de prescript. verb. & Ulpianus varietatem negotiorum intelligens, quæve certum non haberent exitum, ita ut ne de illorum solemnitatibus ac requisitis observandis certum quid proferri posset eleganter collegit actionem ex facto & in factum l. 25. §. 1. de O. & A. Interea percommode addi possunt ea quæ apud Oldendorp. in loc. com. act.

act. Juris Civ. p. m. 12. & Stypmann. de Referendariis c. 7. n. 277^o usq; ad 280. inclusive & Oldendorp. de form. investig. act. p. 8. leguntur, quæ tamen hæcenus ex iis dicta, in compendio exhibent.

XXVI.

Pono nunc casum (paucis additis) ex *Vigeli Diss. caus. disp. I. p. 370.* Titius equum Sempronii ad rem rusticam sibi commodatum peregre secum abduxit, in itinere in latrones incidit, à quibus graviter vulneratus, equum amisit. Titio hoc percipiente ac Sempronio redeunte repetit equum, Sempronius forte putans, sine culpa & summo vitæ periculo equum se amisisse, ideoq; ad restitutionem ejus non teneri, Titius, hoc percepto, rem ad judicem deferre cogitur. Quæritur nunc quæ in casu oblato competat actio?

XXVII.

Utique hic in antecessum prolata applicanda, adeoque probe inspiciendum quæ materia litigii (ut *Oldendorp. in loc. com. act. Juris Civ. p. m. 38.* loquitur) eam vero equum esse nulli dubitamus quem Sempronius repetit Titius restituere recusat. Certe hic obiter antequam ulterius pergamus objectioni tacitæ occurrendum utpote quis dicere posset, nos Judicis Referendarii, & Advocati officia confundere, hoc enim ad judicem pertinere *Vigelius in Dialect. Jur. p. m. 445.* & in *seinem Gerichts-Büchl p. m. 3.* indicat; sed ex maximi *J. C. i. Webneri Obs. pract. verbo Justici Wesen post art. 40. c. 3.* responsionem desumemus. Proinde (inquit) hac ratione judex antequam ad probationis examen accedat, statum causæ hoc est illud de quo controvertitur, & quod probandum est inquirat. Quoniam (Auctore Fabio) illud est quod Orator præcipue sibi obtinendum & Judex maxime spectandum intelligit. Nec igitur Judex litigii materiam solummodo cognoscere opus habet, sed & hoc maxime Ad-
 vocat.

vocato incumbit, ut sciat, quibus modis causa, quam defendere sumsit, sit instruenda. Sed unde hoc in casu Sempronio est Jus repetendi? Sane illud erit vel ex dicto vel ex facto Titii: vid. *Oldendorp. in loc. com. act. Jur. Civ. pag. m. 42.* Duo enim factorum obligatoriorum determinate sumtorum sunt genera, unum promissionis alterum delicti, ceu *Martini in Comm. ad §. 2. J. de Obligat.* retulit. Vel ex Jure in re. Non vero ex Jure in re, quoniam non de proprietate & ut barbare loquar meitate lis est, quæ quippe absq; intermedia personæ conventionione contingit, ubi nec ad dandum vel faciendum vel præstandum quid personæ invicem adstringuntur *l. 3. de O. & A.* aut una alteri tantummodo obligatur. Neque ex delicto seu peccato, quod ab initio statim omnem omnino partis alterius consensum sive placitum excludit, cum tamen ab initio inter partes conventionem sive consensum esse factum constet, haud enim ab initio & prima vice contra voluntatem & placitum alterius læsio sive offensio accidit, sed demum ex post facto, remanet igitur dictum sive promissum, quo partes invicem certum & determinatum usum, eoque finito restitutionem rei integram promiserunt, sive ut res clarius evadat, verbis utemur legis *25. §. 1. de O. & A.* ex contractu (non ex maleficio) actio est, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contrahit, (aut ambo contrahentium lucrum respiciunt, aut lucrum alterius solummodo intenditur uti hic obtinet in casu proposito.) At enim vero quia altera pars conventionem violavit, igitur parti læsæ sive offensæ competit rei suæ postulatio, sive actio commodati directa adversus commodatarium.

XXVIII.

Aliud ex *Dialectica Juris Vigelii p. 445.* depromemus exemplum & resolvemus fere ipsius auctoris verbis: esto igitur casus talis, quem *Gellius noct. attic. l. 5. c. 10.* exponit his
ver-

verbis: Evathlus, adolescens dives, eloquentiæ discendæ
causarumq; orandi cupiens fuit: Is in disciplinam Prota-
goræ sese dedit, daturumq; promisit mercedem grandem
pecuniam, quantum Protagoras petiverat, dimidium ejus
dedit jam tunc statim priusquam disceret, pepigitq; ut re-
liquum dimidium daret, quô primùm die causam apud
judices orasset & vicisset, postea cum diutule auditor asse-
ctatorq; Protagoræ fuisset, & in studio quidem facundiæ
abunde promovisset, causas tamen non reciperet, tempus
jam longum transcurreret & facere id videretur ne reli-
quum mercedis daret: capit consilium Protagoras, ut tum
existimabat, astutum. Petere instituit ex pacto mercedem.
Paucis nunc additis ac mutatis auctoris retinebimus sen-
sum atq; verba: ac animadvertimus primò quid litem fa-
ciat, sive materiam & objectum litis perpendimus, illud
vero est merces decem fortassis aureorum qui petuntur,
causa petendi est; quia (inquit Protagoras) ita inter nos
convenit, ut viginti mercedis nomine acceptis, reum in
eloquentiæ studio instituerem: institui, decem solvit, re-
stant adhuc decem solvendi quos peto. Jus quo hæc ni-
titur intentio fundatum esse in *l. 2. C. de locat.* quis est qui ne-
get: pergemus igitur ulterius.

XXIX.

Aliud exemplum esto petitum ex *l. 8. in pr. ff. mandat.*
Nimirum dedit Sempronius Procuratorem Cajum, huic
Cajo mandavit, ut causam suam in judicio ageret, causa
autem requirebat probationes deposuit igitur apud eun-
dem Cajum itidem instrumenta quædam, ut si opus esset
uteretur eis, ac interim custodiret, finita causa reposcit
Sempronius instrumenta apud eum deposita, Cajus vero
negat aut dolo fecit ne possit restituere, quænam igitur
actio contra eum dabitur? Hoc in sequentibus.

C

XXX.

XXX.

Rursus aliud exemplum, sive casus desumitur ex *l. 1. §. 12. ff. deposit.* Rogavit Paulus Mævium ut rem illius perferret ad Pomponium, quò eam servaret, & si Pomponius eam non recepisset Mævius custodiret, si nunc Mævius rem restituere recusat, forte quia Paulus Mævio debet qua actione pulsandus hac de re itidem paulo inferius.

XXXI.

Quod igitur ad casus jamjam propositos attinet, ex quibus actio erui debet, sciendum primò causam alia atque alia actione in iudicium deductam nunc justam nunc injustam censerì vid. *Vigel. in Repert. juris p. 21.* Iatius hac de re differentem, hujus rei confirmationem exempla modo allegata plenissimam addent, quid proinde sit faciendum, ne quod ajunt toto coelo aberremus, superius prolata indicant *§. 22. 23. 24.*

XXXII.

Proinde casuum evolutionem nunc iterum pertractandam reassumimus & casus in *§. 29.* propositi naturam subincudem considerationis revocamus, thema materiamq; litigii perpendimus, quam dubio procul instrumenta constituunt, quæ Sempronius à Cajo repetit, causa petendæ quamvis duplex appareat, una tamen genuina quæ & prima ac principalis est, quia Titio mandavit ut causam in iudicio ageret, quoniam vero illa probationes requirebat, proinde instrumenta apud Titium hunc in finem de posuit, ut si opus esset eis uteretur, & tam diu custodiret quam diu negotium duraret: finita jam causa, instrumenta reposcit hæc actoris intentio nec Jure destituta, siquidem *in alleg. l. 3. ff. mandat.* ei actio mandati conceditur, qua non solum conveniri quis potest, ut mandatum exsequatur, sed & si quid

occa-

☉:) 19. (: ☉

occasione mandati ad eum pervenerit restituat *l. 10. §. 2. l. 20 pr. mandati.*

XXXIII.

Quod casum *in §. 30.* concernit ibi causa litigii est detentio rei, quam Paulus a Mævio repetit, & rationem petendi illam assignat, quia Mævio mandavit ut rem illius perferret ad Pomponium, quò eam servaret, & si Pomponius recusaret, Mævius tam diu eam custodiret, donec eam repeteret. Pauli intentio *in l. 1. §. 12.* depositi fundata, ubi ei actio mandati non vero depositi conceditur. Alia adhuc proponemus exempla.

XXXIV.

Haftenus dicta actiones ex contractibus ortas nobis exhibuerunt, videndus nunc casus, ubi partim contractus partim delictum actionem producit. Etenim Sempronius locavit Titio aedes suas, negotio hoc consensuali perfecto, unà aedes locatas visitatum eunt, postquam vero in aedibus versantur Sempronius absq; omni verborum ambage Titium fuste post januam posito ex odio adversus eum antea concepto, implet: large unctum foras ejicit, neque amplius potestatem inhabitandi concedit: Titius quia hoc invito stomacho perpeffus est, rem sine omni ultione perferre non vult, adeoq; ad judicem accedere properat, ac Sempronium convenire intendit.

XXXV.

Cæterum quia in casu proposito duo facta sive actus diversi sese offerunt, quidni etiam duo ac separata Juris remedia ad duplicem intentionis scopum sive finem persequendum obtinebunt. Duo enim hic versantur, quorum aliud est contractus, alterum delictum, quæ maximopere differunt, ac duas separatas petitiones proferunt: sive duplex gravaminis & offensionis objectum ex facto & actione duplici peracta, in judicium deducitur, prius disceptationis

nis objectum est denegata ædium habitatio quam actor intendit, & vel ex ea causa, quia inter illos ita convenit, quocerto pretio, determinato tempore solvendo, eas in habitat, actoris intentio fundata est in *l. 7. 8. 9. ff. locati conducti*. Altera litigii materia sive alterum objectum quod litem facit est verberatio, quam actor civiliter persequitur, & reum adstringere cupit, ut ei tot vel tot solvat, hoc ideo, quoniam citra omnem rationem ac occasionem datam, actorem verberibus injuriose satis excepit, proinde intentio illius in *§. 10. J. de injuriis* fundatur & ei actio injuriarum æstimatoria conceditur.

XXXVI.

Aliud exemplum sequitur, ubi delictum duntaxat vindicatur, illud vero erit sequens: videlicet futor quidam conduxit Musicum Altdorffii habitantem, ut eum illiusque socios Musices ope exhilararet, consensu nunc ab utraque parte præstato, venit Musicus præfinito adjunctis sociis, & tam diu fidibus canebat, quam diu hoc magistratus permisso exercere licebat, præterlapso nunc tempore Musicus canere amplius recusat, hoc quia futori displicebat non diu meditabundus quid faciendum stetit, sed uno ictu panduram ejus fregit, at enim vero quoniam Musicus hoc perferre nequit ideo ad tribunal futorem vocat. Sed qua actione adversus eum experiri poterit?

XXXVII.

Rursus hic factum quod vel promissorium vel delicti, erit quærendum, ut sciamus quid litem inter partes efficiat, illud vero in eo consistit quia futor Musici panduram corripit, cujus tamen corruptionem Musicus apud judicem ulcisci cupit, ideo, quia absque omni culpa & occasione data hoc factum injuriosum futor adversus Musicum peregit, adeoque ad damni dati præstationem eum adstringere intendit. Sane Musici intentio fundata in *§. 13. J. de Leg. Aquil.*

ibi

21. (:)

ibi enim damnum in omnibus rebus per injuriam datum vindicare conceditur, quibus de in priori capite non est cautum, inter quas etiam panduram contineri dicimus, ac affirmamus.

XXXVIII.

Interim tamen aliter res sese habet in realibus, ibi enim causa realium actionum est jus aliquod in re, sive potestas & facultas legitima ad aliquid, & obligationis stricte sic dictae ex facto defendentis vis ibi abest ac exulat, quamvis de causis actionum realium sive de juribus in re variae Doctorum opiniones prodierint, quas tamen recensere instituti ratio non patitur. Sed quia in §. 19. objecta varia circa quae actiones reales versentur recensuimus, & ea singulis exemplis illustranda venirent, sufficet heic loci unum annexere, utpote hoc cognito, facile quid de aliis sit sentiendum vel sensus communis edocebit, idque erit sequens.

XXXIX.

Videlicet Sempronius vasa argentea Sejo dedit, rogans ut ea venderet, Sejus recepta vasa mortuo demum Sempronio vendidit Titio non ignorante vasa Sempronii fuisse eumque esse mortuum, cum vero Titii vasa emta ac tradita ultra triennium possedisset, heredes Sempronii ea a Titio vendicant.

XL.

Quæritur hoc casu quænam actio competat. Uti in aliis hætenus exemplis processimus, eodem modo hoc casu pergemus. Nempe quærimus litis occasionem & objectum quod utique rei possessio est, in qua tamen jus & potestatem actor habet, itaque eam haud negligit vindicare. Sed ex qua causa? Forte ex obligatione stricte sic dicta? Minime. Sed ex Jure in re sive potestate & facultate legitima ad rem singularem, quam reus possidet obtinendam,

C 3

& fun-

22. (: 22.
& fundat se in l. 23. ff. pr. de rei vind. & l. unic. C. de alienat. jud.
mutand. causa fact.

XLI.

Sed notandum insuper eum qui rem petere cupit, ani-
madvertere debere, num aliquo interdicto liceat ei recupe-
rare aut etiam nancisci possessionem, quia longe commo-
dius est possidere & adversarium ad onera probationis
compellere, quam alio possidente petere hocq; expresse
suadet l. 24. ff. de R. V. & §. 4. J. de interd. Hæcque sunt quæ
brevissime delineare decrevimus, freti spe certissima, be-
nevolam lectorem nos non ultra id quam facere poteramus
condemnatum, malevolorum vero dentes leoninos assi-
stente Salvatore, non magnopere curabimus, illis sequen-
tes versus, eleganti genio compositos, acclamantes:

Nil scribitur totum, quis hoc mare effundat ?

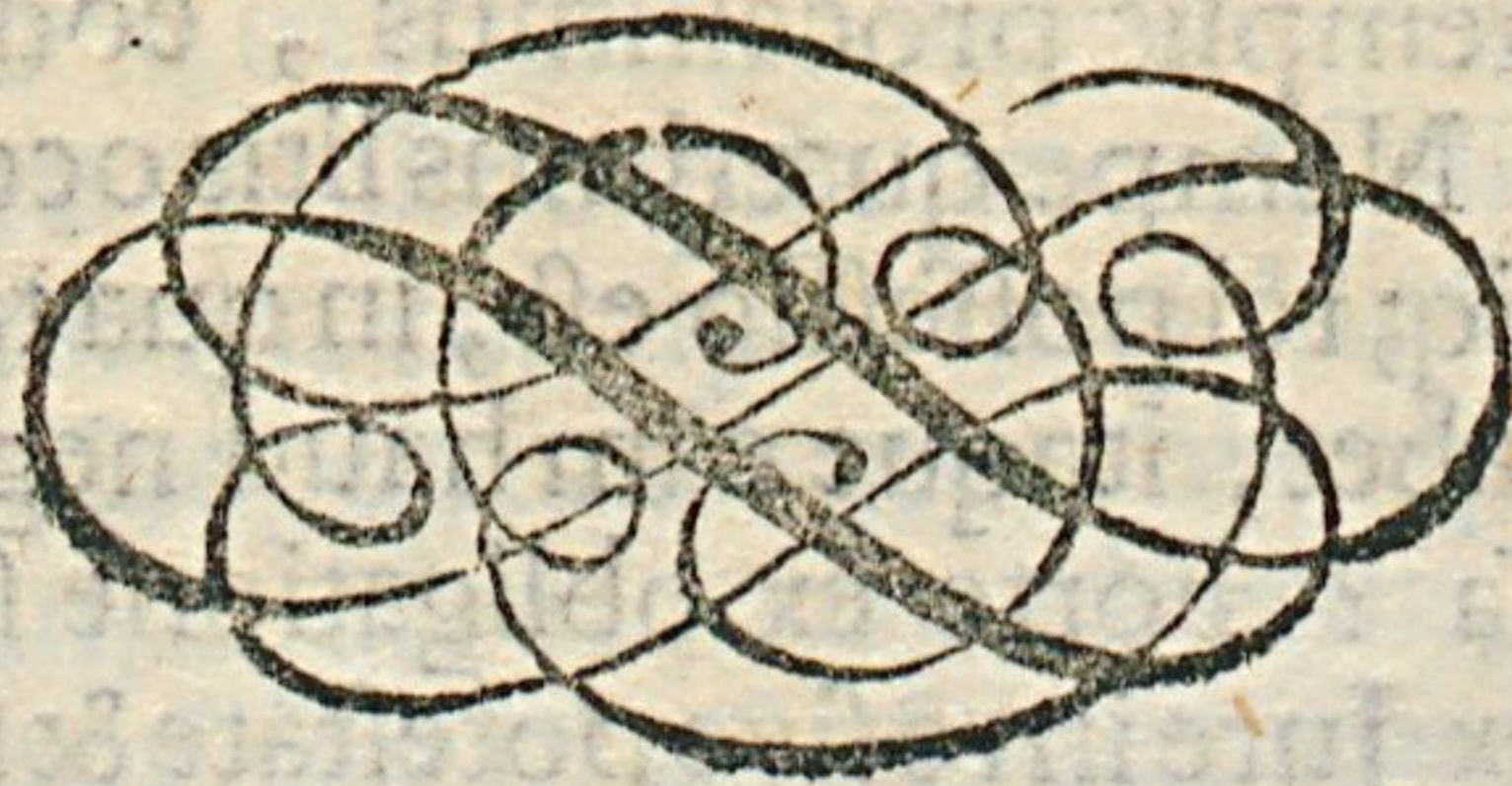
Multum valent recisa parva de magnis.

Divina diligenter & fide sancta

Suffecerit tractasse, nullus absolvet.

Sit igitur hujus tractationis verbum quod absoluto operi,
alias more consueto addi solet, & nostræ Dissertatio-
nis Inauguralis Juridicæ ultimum

F I N I S.



Im-

IMproba sic hominum gens est, ut fraude la-
boret

decipere alterius jura, nefasq; struat.

Præsto sint igitur Legis jurisq; Periti,
qui rerum causas rite docere valent.

Ut vero ex causis quærenda sit actio vera,
Ingenio monstras, *Dulcis Amice!* bono.

Quare Tuum toto nomen celebrabitur orbe,
longaq; durabit secula *Fama recens.*

*Hisce de supremis Juris Honoribus suo FASTERLINGIO
ex animo gratulatur*

HENRICUS Sind / D.

NAvita per dubii ut querit discrimina Pontis
Callem, quò tutus navibus æquor aret;

Sic Juris debet Prudens inquirere Facta,
Processum ut Themidi ritè referre queat.

Sapè etenim nunc huc, nunc actio fluctuat illuc,
Quare ex re Facti cognita causa fiet.

Quomodo dent nobis volvenda negotia causam,
Tus docto nobis ore Magister eris.

Gratulor! Hec tantas Tua Dissertatio Laudes
Parturiant subito, quas Tua jura merent.

*Nobil. & Clariss. DN. CANDIDATO fausta
quæq; apprecans adpos.*

FELIX Spis / D.

Et



ET decet, & fas est, placidâ considerare ripâ,
 Qui faustô pelagus transiluere pede.
 Ridentur scopuli, vastôq; Charybdis hiatu,
 Incassumq; furit, quæ furiebat, aqua.
 Tu sic, ô Sophiæ & Themidos cultissime Filî!
 In summo positam jam regis Ipse ratem:
 Et post infidos tetigisti littora fluctûs,
 Dignâ victrices laude sequente comas.
 Sic est: Te Phœbus finxit, Themis ipsa polivit,
 Ornavit Virtus, jamq; coronat Honos.

*His paucis Nobiliss. DN. DOCTORANDO, de summis
 in utroq; Jure honoribus aggratulari
 debuerunt ipsius*

COMMENSALIS.

Weil uns Sein enges Blat gelehrt und deutlich weiset/
 wie man / mein Freund / mit Rechte das Seine suchen
 kan;

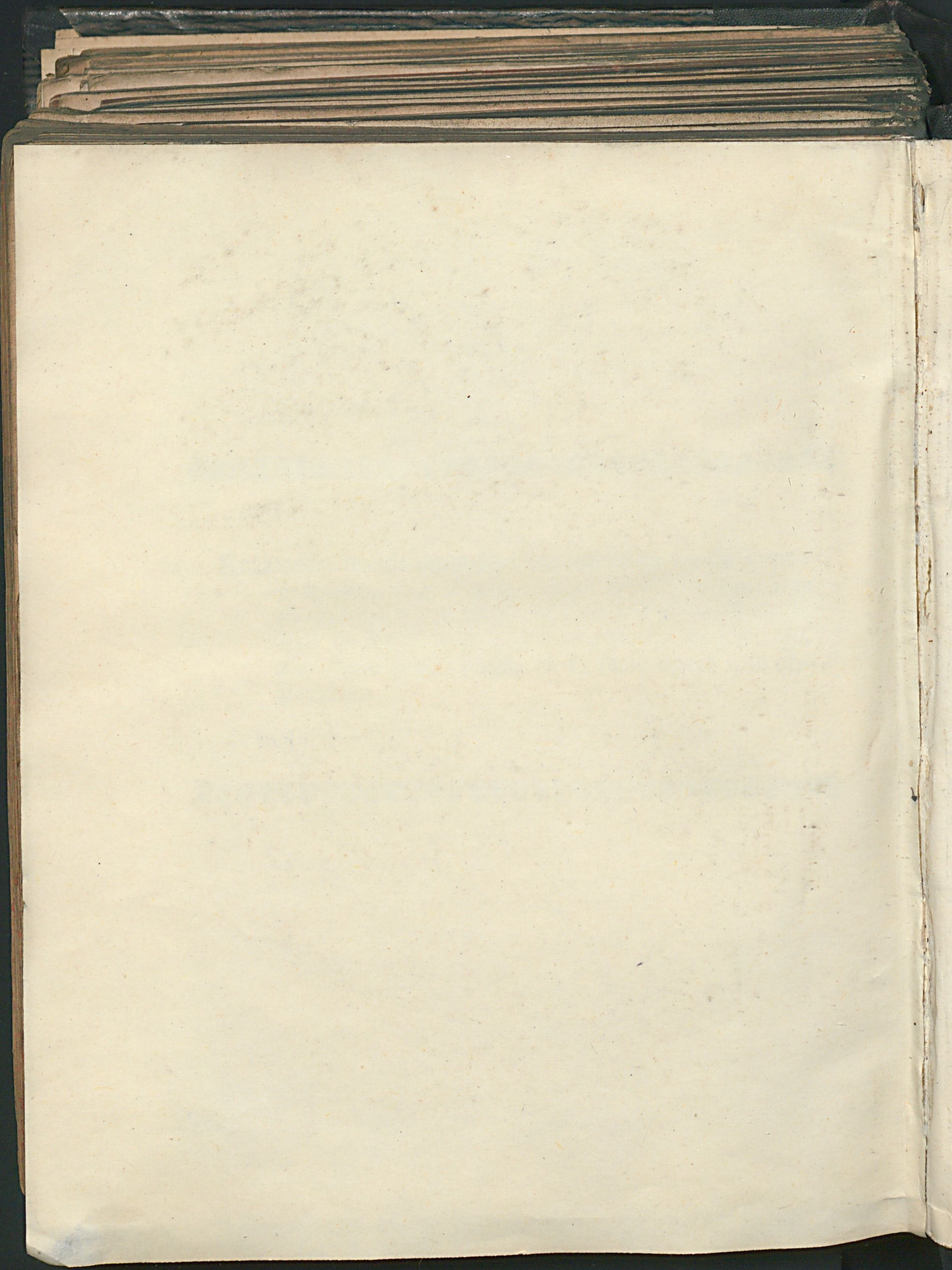
Weil Er durch kurze Wort sehr viel vernehmen heiset/
 so zeige diß Tröpflein Kunst uns einen Abgrund an/
 und saget mir zugleich wozu mich Ihm verbinden
 Natur- und Freundschafts-Rechte. Doch alles was ich
 erlanget nicht den Werth des Werks; Ich kan nicht finden
 ein Wort / als dieses nur: Ich wünsche Glück dazu.

Dieses Wenige wolte dem Edlen Herrn Candida-
 ten / seinen hochgeschätzten Stuben-Genossen/
 und sehr werthen Freund / zum Zeichen seiner
 Willfährigkeit / vor bishero erzeugte Gunst
 Glückwünschend beysügen

Joh. Anton. Kröll /
 LL. Studios.



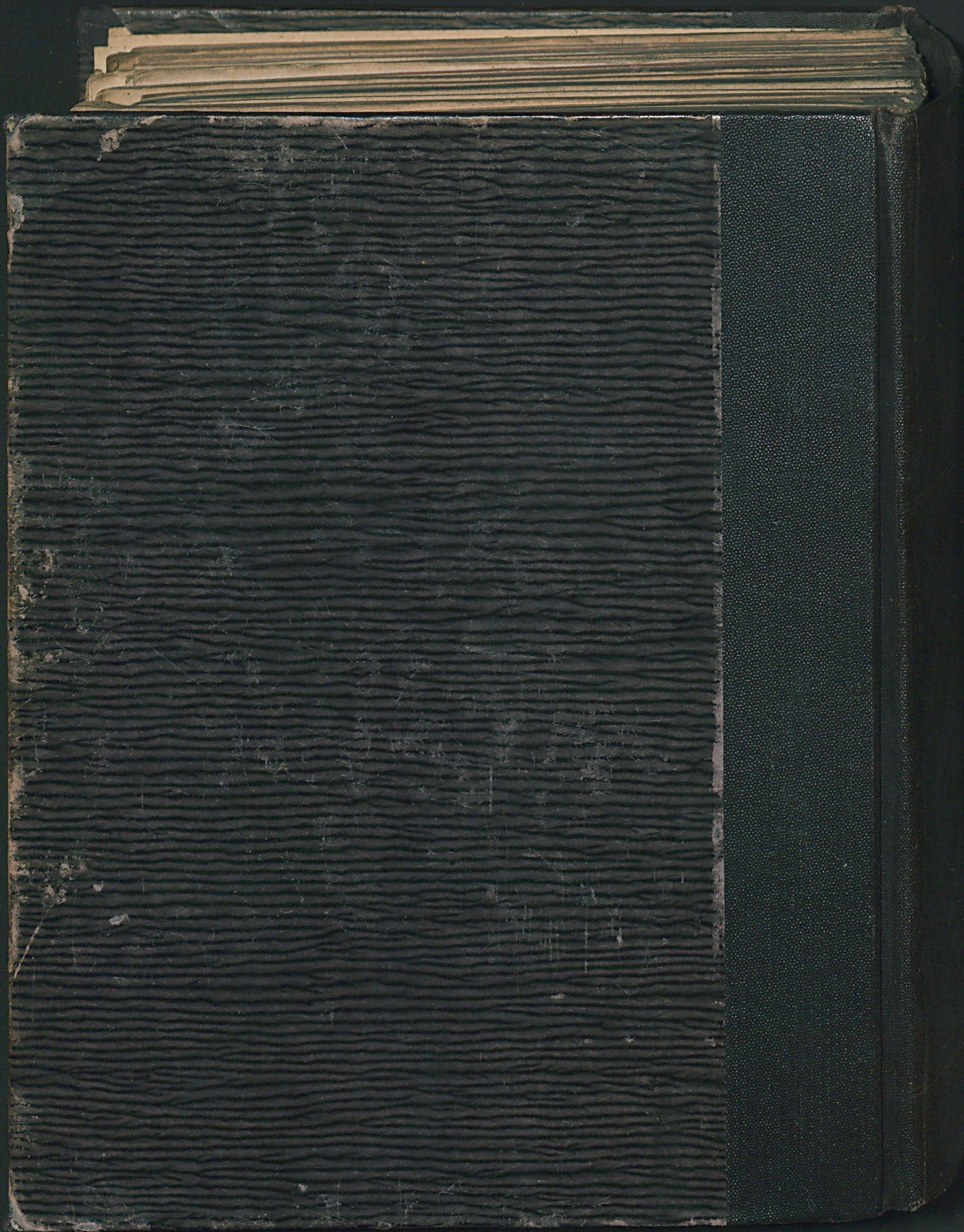


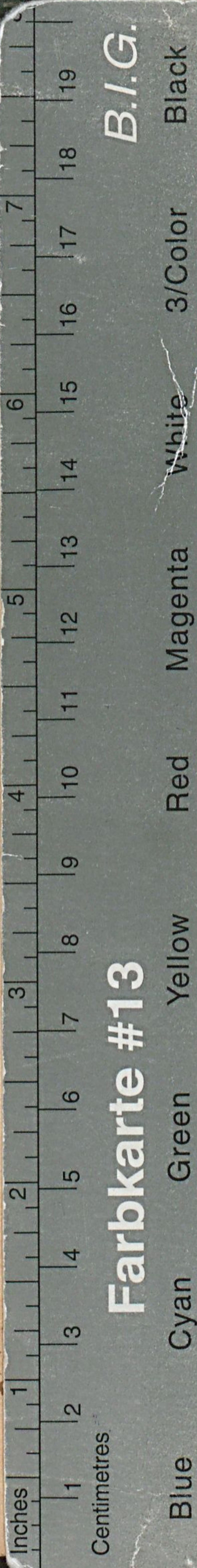


Altdorf, Diss., 1687-89

X 242 1873

WMA





B.I.G.

Farbkarte #13

1688 *M* *2*

INAUGVRALIS IVRIDICA
 De
REND A
 TIO ACTIONE,
quam
 DINIS MAGNIFICI
 AMPLISSIMO
 NORICORVM *(3)*
 Pro
 VRE. HONORIBVS
 sequendis,
quandam proponit
 LV THERVS *S*asterling/
 Norimb.
 C. M. DC. LXXXIIX.
 DORFFI,
 NRICI MEYERI,
 v, Typogr.