



15253.

1651,6

33

DISSERTATIO JURIDICA
DE
ACTIONIBUS

Quam

TRIADE SANCTA ANNUENTE

Permissu Magnifici J. C. torum Ordinis i
illustri Salana

SUB PRÆSIDIO

VIRI

*Nobilissimi, Amplissimi, Consultissimi atq;
Excellentissimi*

DN. GEORG-ADAMI Struben/
J.U.D. Confiliarii Saxonici, Pan-
dect. P. P. Dicasterii Provincialis & Scabinatus
Assessoris gravissimi

*Dn. Cognati, Preceptoris ac Patroni sui quâvis ani-
mi promptitudine & observantiâ æternum
colendi*

Publicæ disquisitioni submittit

DANIEL Brunner
Autor.

Ad diem 3. Maji.

JENÆ
Literis KEMPFIANIS,
c13 100 LI.





REVERENDISSIMO
SERENISSIMO AC ILLUSTRISSIMO
PRINCIPI, DOMINO

AUGUSTO, ADMINISTRATORI
ARCHIEPISCOPATUS MAGDEBUR-
GICI, PRIMATI GERMANIÆ, DUCI
SAXONIÆ, &c.

A CONSILIIS,
VIRO

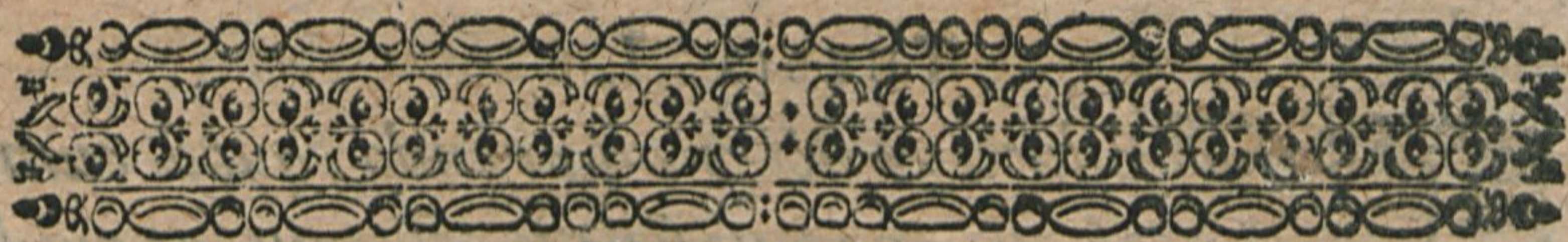
*Magnifico, Nobilissimo, Amplissimo ac
Consultissimo*

DN. GEORGIO ADAMO BRUNNERO,
Jcto Excellentissimo, Hereditario in *Mücheln* ad Sa-
lam, &c. Domino Patruo, Meccœnati, Promotori & Pa-
trono suo, filiali observantiâ & cultu at-
têm prosequendo

*Hanc Dissertationem & Exercitium
Juridicum*

In debita gratitudinis & observantiæ testimo-
nium, & ulteriorem sui commenda-
tionem humiliter dedicat,
& offert

DANIEL Brunner
Auctor



Auspice Jehova

DISSERTATIO

De

ACTIONIBUS.

INtroducitur, societatis humanæ utilitate & necessitate exigente, variis & diversis circa res juribus: eo ipso actiones quoque, quibus jura nobis competentia persequimur, sunt ortæ. Licet enim in *l. 2. §. 6. de O. J.* dicatur, quod actiones à LL. 12. tabb. compositæ sint; id tamen non intelligendum quasi de novo eas invenerint, sed quod informes rudes atque vagas repertas, certas solennesque; saltem fecerint, uti ex *seqq. verb. d. l. 2. §. 6.* patet. Cum autem actiones per totum ferè jus sint diffusæ, adeò, ut quicquid est in Pandectis, id omne consumatur in variis actionibus aut remediis, & ut loquitur Antonius de Ulysse *ad tit. de action. proæm. n. 48. & 49.* sint adipes totius juris & ad illas velut ad cardinè, quicquid responderunt Juri, dirigatur. Ideò operæ nos pretium facturos existimavimus, si eas pro ingenii modulo compendiosâ aliquâ methodo exhiberemus. Quod dum conamur, melioris ordinis causa, sequentia de iis notabimus (1) NOTATIONEM (2) HOMONYMIAM (3) SYNONYMIAM (4) DEFINITIONEM (5) DIVISIONEM (6) CAUSAS (7) EFFECTUS (8) QUALITATES. De his singulis agetur insequentibus.

A

THE.

THESIS I.

Deducitur actio ab agendo, quod cum aliquo agamus sive tractemus, ut quid praestetur vel fiat.

Definitio nominis tanquam fundamentum omnium cognoscendorum rectè praecedit, cum secundum *πολυθρύλλητον* illud Scholast. non possit intelligi quid rei, nisi prius intelligatur quid nominis. *Add. Arist. 1. de interp. ubi vocem dicit σημεῖον καὶ σύμβολον τῶν ἐν τῇ ψυχῇ παθημάτων it. 1. de reprob. Sophist. c. 1. nec non 1. Post. Anal. c. 1.* Nomina autem melius scire nō possumus, quàm si cum primis in eorundem originem & derivationem inquiramus. Quà benè cognitâ atq; perspectâ facilius nobis patet aditus ad ipsa rerū penetrabilia. Esse verò actiones ab agendo ut denotat tractationem, nō verò coactionem derivatas, apparet ex eo, quia nō rectè dicimus agere reum, sed cum reo, nec agere ad iudiciū, sed in iudicio. Licet enim olim Romanis jus fuerit improbos ad iudiciū invitos agere, imò reluctantes obtorto collo injus trahere *l. 4. ubi pupill. educ. l. 4. ad L. Jul. de vi priv. l. 18. l. 21. ff. de injus voc. Clariss. Dn. Hahn. Obs. Theor. Pract. ad Wesenb. parat tit. de injus voc. n. 2.* nunquā tamen Veteres verbo agendi in hoc significatu usi sunt, sed verbis ducendi, rapiendi & trahendi *Donell. ad pr. Inst. h. §. l. 19. comm. c. 1. ibiq; Hillig.* Denotat autem agere, tractare cum aliquo de re quadam mit einem handeln quomodo in *l. age cū Gemiano 3. C. de transact.* accipitur. Et hujusmodi tractatio ideo in specie & quodammodo per excellentiam actio appellata videtur, quoniam fit coram iudice, qui tractationi effectum dare & invitum cogere potest *Bach. de act. disp. 1. rh. 10.* Actio itaq; & agere restringuntur hīc ad usum forensem, & agere idem est ac aliquē coram iudice convenire einem für Gericht verklagen vel mit Gericht vornehmen. Actio verò eine gerichtliche Klage.

II. Actionis porro vox est *πόσις* 1. Generalissimè & latissimè accipitur, ut non tantum cognitiones extraordinarias, id est quae mero praetoris officio,

ficio, sive nobili ut Dd. vocant, expediuntur, & accusationes seu actiones criminales, verum etiam exceptiones, actus legitimos, imò quodvis hominis factum complectitur.

Cum *πλοσημασία* sit ex primis *πρὸ ὑπάρχουσιν γνώσε* 1.
elementis, meritò præmittitur. Omnia enim ambigua sive æquivoca, antequam vel definitione definiri, vel divisione dividi, vel demonstratione demonstrari possint, distinguere debent, unde & distinctio vocis primum & necessarium bene definiendi, beneque de omni re disputandi principium dicitur. *Add. Arist. 2. top. 8. ibid. Schegk.* Denotat v. (1) actio cognitiones extraordinarias: Ut sunt persequutiones salariorum, quæ Professoribus, Advocatis, Medicis & Ludimagistris debentur, si per stipulationis cautionem sc. non fuerint promissa *l. 1. §. 1. 5. & 10. ff. de extr. cogn. Petitiones honorariorum à procuratore vel obstetrice. dict. tot. tit. d. var. & extr. cogn. Restitutiones minorum ex causa ætatis l. 24. §. f. ff. d. minor. Non obst. l. 3. f. de restit. min. Exemptio habetur in l. 13. §. 1. ff. eod. Fideicommissorum persequutiones jure veteri l. 178. §. 1. d. V. S. Item si filius gravetur à parente impio & negante id quod natura debet, tunc is, quia nullam actionem habet *l. 4. ff. d. judic. extraordinem à prætoribus juvatur l. 5. pr. & §. 12. de agnosc. & allib. l. 19. d. rit. nupt. l. f. C. d. dot. promiss. Interdicta l. 1. 2. C. d. interd. Jussum de cavendo prætoris stipulatione l. 18. 19. & t. t. d. damn. infect. Add. Scip. Gent. l. 1. juris d. c. 31. ubi stipulationes prætorias recenset ac explicat. Sic etiam si collatio facienda imploratur officium prætoris, qui alterum ad conferendum cogit. *l. 1. §. 10. ff. de collat. l. 8. C. eod. vid. Magnif. Dn. Georgius Adamo Brunnerus Patruo, & Patrono ætatem parentis instar devenerandus tract. de Collat. bon. c. 5. n. 137.* Et hæ cognitiones prætoris sub vocabulo actionis latissimè sumpto comprehenduntur. *l. 34. d. V. S. l. 178. §. 2. eod. l. 37. ff. d. O. & A.* Et vocantur persequutiones extraordinariæ *d. l. 178. §. 2. d. V. S.* Illa prætoris cognitio sive officium, quo hæ extraordinariæ cognitiones expediuntur, vocatur à Dd. officium judicis nobile, quia judex sua, id est, juris autoritate exercet, licet nulla sc. proprie sic dicta actio proponatur. 3.**

A 2

Item

Item dicitur absolutum, quia per se stat, nec ulli actioni conjun-
gitur, unde etiam appellatur officium merum sive purum & se-
paratum ab actione *Dd. in l. 1. & 3. d. jurisd. Schneid. ad §. 31. Inst.*
de act. Zas. in parat. ff. d. jurisd. Add. Johan. Ferrar. Papiens. *in*
forma actionis realis in verb. quatenus ex officio vestro, ubi offici-
um nobile originem traxisse, tradit, ab homine nobili, quod sic-
ut is sua nobilitate gaudeat nec ulli seruiat; ita & hoc officium,
nulli actioni vel exceptioni subserviens vel adhærens, sui solius
nobilitate gaudeat. Et sanè cum dictæ cognitiones extraordina-
riæ dicantur pertinere ad officium judicantis *l. 1. ff. d. jurisd* fieri
interventu judicis *text. in l. 7. ff. d. ann. legat.* & cum in his jubea-
tur judex hoc vel illo modo versari *l. 1. §. 10. ff. d. ver. & extraord.*
cogn. neq; tamen hîc ulla sit intentata actio, non potes, quin fa-
tearis, hæc expediri officio judicis, & quidem illo quod non de-
serviat intentatæ actioni, sive tu id nobile jam voces, cum *Dd.* si-
ve alio nomine, ad rem ipsam sanè nihil interest. Sic ad peten-
dum bonorum possessionem sive contra, sive secundum tabulas,
ad petendos tutores, ad impetrandam restitutionem in integrum
ex causa ætatis, nulla prodita est actio, vel quod non petas ab alio
privato tibi quid dari vel fieri, ut in bonor. poss. vel quia is, quem
tibi condemnatum cupis, non est tibi obligatus: ad extra ordi-
nariam ergò judicis cognitionem fugere necesse habes. *l. 1. §. 2. ff.*
de rei vindic. l. 7. ff. & 1. C. mand. id est implorare officium judicis
nobile. Non igitur probamus sententiam eorum, qui omne offi-
cium judicis contendunt esse nobile nullum mercenarium, quia
judex mercede non conducatur, sed publicum ejus sit officium,
quasi verò quis unquam ita somniaverit, judicem pecunia &
mercede officium suum vendere debere. Intelligitur enim verbo
illo, quamvis non admodum commodo, officium quod subservit
actioni (sicut describunt *Dd.*) & cui instituta actione & judi-
cio constituto locus est. *Bach. ad pr. de offic. judic.* Neq; illis sub-
scribimus, qui contra nullum agnoscunt officium judicis nobile,
sed omne, ajunt, esse mercenarium, quia omne judicis officium
deserviat jurisdictioni expediendæ, siquidem non actoris, alii ta-
men, negotio, Nam meminisse debent non simpliciter à servien-
do dici *Dd.* mercenarium officium, sed ex eo quod actioni inten-
tata

tatæ inserviat *Suth. dissert. 19. aph. 59. & d. dissert. de jurisd. aph. 278. 279. & seqq. Petr. Frid. de mand. jud. c. 58. n. 10. Matth. Steph. tract. de officio judicis l. 2. c. 3. n. 18. 19. & seqq. Dissert. Bocer. de jurisd. c. 3. n. 4. Giph. ad Inst. d. offic. jud. & alii quos Matth. Steph. d. l. recenset.* Ex dictis potest intelligi officium judicis nobile non esse actionem, sed differre ab actione strictè sic dictâ. Et licet officium judicis in modum actionis quandoq; proponatur, non tamen est actio *l. 24. §. ult. de minor.* sed ejus loco succedit & vices ejus tantùm representat *l. 20. ff. rem rat. hab. l. 1. §. 2. ff. d. præc. stipul.* Ad di potest & hæc ratio. Actio propriè sic dicta præsupponit jus aliquod in re vel obligationem *arg. §. 1. Inst. d. act.* adeoq; competit adversus eos, qui ex jure in re vel ad rem tenentur *l. 1. ff. & Inst. d. O. & A.* At judicis imploratio propriè neq; dominium aut aliud jus in re, neq; obligationem præsupponit. Non enim debetur, quod officio judicis petitur, neq; revera & propriè loquendo obligationem aliquam præcedentem habet. *Conf. Bach. ad tit. Inst. d. act. §. 1. n. 13. Matth. Steph. d. l. 2. c. 2. n. 27. 28. E. Vid. Joh. Fab. ad præ. Inst. de act. n. 10. 11.* Differentiam inter actionem & officium judicis nobile latè recenset *Matth. Steph. d. l. 2. c. 2.* Item, quomodo intelligi possit, an sit implorandum officium judicis, an verò sit prodita actio, idem Autor tractat *d. c. 2. n. 40. Confer Magnif. Dn. Patruus laud. tract. c. 5. n. 38.* Addendum, quod, quamvis Constantini & reliquorum Impp. constitutione differentia ordinariorum & extraordinariorum judiciorum sublata sit *l. 1. l. 2. C. d. form. & impetr. subl. l. f. C. d. interd. §. ult. Inst. eod.* non tamen propterea cessaverit quoq; prædicta differentia persequutionum sive officii judicis nobilis & actionũ. Sublata est subtilitas & ambages impetrandi formulas & judicia: natura singularum actionum ac judiciorũ nihilominus mansit. Nihil enim immutatũ est naturæ, sed solennis impetratio sublata. Et notandum vario respectu actionem dici ordinariam & extraordinariam. Primò ratione veteris solennitatis, qua solæ actiones, quæ certa formula cõstabant, & coram judice pedaneo expediebantur, ordinariæ; quæ verò ab ipso magistratu sive prætore, nec certam formulam habebant, extraordinariæ dicebantur. Sublata jam nunc hac formularum impetrandi & judicem dandi solennitate,

sublata etiam hæc est differentia, ut quoad eam omnes omnino pares sint, hoc est, extraordinariæ, id est, sine solenni formâ constitutæ. Deinde dicitur ordinaria & extraordinaria ratione causæ efficientis & originis: quia aut ordinario jure h. e. jure civili & communi competit: aut extra ordinem h. e. extra jus constitutum prætoriam benignitate, ut restitutio minorum & alia remedia. Hæc differentia adhuc hodie durat. Deniq; persecuendi genere: Nam ut de furto civiliter agatur ordinarium est; ut criminaliter, extraordinarium. Et hæc differentia similiter hodie vim suam usumq; retinet. *Gædd. ad l. 34. ff. de V. S. n. 10. 13.* (2) Generalissimo sensu actio significat accusationem criminalem *l. 1. ff. de crim. stellion. t. c. G. quando civil. act. crimin. l. 15. §. 3. ad Sct. Turp. l. pen. ff. si act. nox. Novell. 6. c. 2. Germ. peinliche Anklage/* porro etiam (3) extenditur ad exceptiones in *l. 1. d. except. l. 19. de probat. & (4) ad actus legitimos in l. 4. ff. de offic. proconsul. 4. de adopt. l. 1. de offic. jurid.* Deniq; quodvis factum notat in *l. 3. §. 12. ff. de donat. inter vir. & uxor. auth. hæc jus G. d. S. S. Eccles.*

III. Sumitur II. latè & generaliter prout denotat omnes postulationes civiles ordinarias, siue sint in rem siue in personam. Et deniq; III. strictè & specialiter prout significat tantum actiones in personam.

Illo lato sensu sumitur in *l. 25. pr. ff. de O. & A. pr. Inst. de act. l. 178. §. 2. de V. S. Borch. tract. de act. c. 1. n. 14. Bicc. rer. quotid. sect. 5. n. 2. & 4.* Et hæc significatio maximè propria est & hujus loci, sub qua in sequentibus fusius acturi sumus. Hoc verò strictiori in sensu in *l. 28. ff. de O. & A. l. 178. §. 2. de V. S.* Et distinguuntur tunc hæc tria verba invicem. actio, petitio, & persecutio *d. l. 28. l. 49. in f. de V. S. l. 18. §. 1. d. acceptil. §. 2. Inst. quibus mod. toll. obl.* ita ut actionis verbum ad personales actiones; petitionis ad reales, persecutionis verò ad utrumq; genus & ad extraordinarias petitiones pertineat *d. l. 18. §. 1. ff. d. accept. l. 28. d. O. & A. Add. Giph. ad d. l. 28. n. 4.*

IV. In media & generali significatione actio pluribus nominibus synonymis indigitatur.

Evo-

Evolutâ Etymologiâ & homonymiâ; sequitur synonymia,
quæ spectat ad προῦπάχυσαν γνώσιν Arist. 2. Post. Anal. c. 1. Jul. Sedl.
exerc. 1. sect. 1. pr. Scherb. de diff. defin. th. 49. Dicitur verò aliquan-
do lis l. 36. de V. S. l. 11. §. 7. de rei judic. except. Unde dicimus li-
tem nobis esse cum aliquo l. 4. ff. de judic. litem edere, litem in
judicium deducere d. l. 11. §. 7. de except. rei jud. lite cadere Gædd.
ad d. l. 36. d. V. S. n. 5. Item aliquando conventio l. 45. ff. de R. V.
l. 7. §. 1. & 5. C. de præser. 30. ann. Item petitio l. 10. l. 49. §. 1. de V.
S. & passim. non nunquam judicium l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. 2. 3. 4. & t. t.
ff. & C. famil. ercisc. comm. divid. Bach. de act. disput. 1. th. 9.

V. Appositè autem in medio significatu defini-
nitur, quod sit jus persequendi in judicio quod sibi
debetur.

Fuit definitio ὀνοματώδης (τὸ τί σημαίνει τὸ ὄνομα potissi-
mum exprimens Arist. 2. Post. Anal. 7. & 10.) sequitur λόγος πραγ-
ματώδης ὃ τὸ τί ἦν εἶναι σημαίνων h. e. quæ rei essentiam seu natu-
ram explicat Arist. 1. Top. c. 4. Sine hac enim de dubiis & ignotis
rebus differere εἰδέν ἄλλο ἢ χρόνον ἀπολύειν nihil est aliud quam
tempus velle perdere. Bruno Beccer. disput. de defin. th. 1. & th. 40.
Nedel. in opusc. posth. disp. de ordin. doct. in discipl. p. 243. Ponitur
generis loco J U S; quo facultatem jure competentem, sive qua-
litate[m] moralem ex jure ad aliquid agendum competentem si-
gnificamus, ita genus actionis exprimitur à Gaio in l. 1. ff. de eo
quod cert. loc. & Papiniano in l. 6. §. ult. ff. de negot. gest. Quan-
quam autem facultas sive potestas agendi aliquando non statim
possit exerceri, sive in actum secundum deduci, ut in obligatio-
nibus in diem conceptis l. 46. l. 138. ff. de V. O. §. 2. Inst. eod. Item
cum tutor obligatur ex mala gestione, vel in res pupilli quid uti-
liter impendit, eumq; sibi obligat. In quibus casibus statim qui-
dam actio nata est (positâ enim obligatione, actionem quoq; po-
ni necesse est, cum mater, obligatio nimirum quoad respectum
relationis prior & antiquior esse nequeat filia, h. e. actione) neu-
tro tamen casu facultas exercendæ actionis statim competit l. 8.
d. l. 138. ff. de V. O. §. 2. Inst. eod. l. 4. pr. de tut. & rat. distr. l. 1. §. 3.
de contrar. tut. act. Add. l. 13. §. 8. de act. empt. ubi similis casus. Hillig.
ad Do-

1.

2.

ad Donell. l. 15. c. 8. lit. D. & l. 19. c. 1. lit. D. Attamē hinc non sequitur; ergò minus rectè jus, in definitione positum, per facultatem jure competentem, explicatur. Non enim hinc tam deficit facultas, quàm impeditur & suspenditur istius facultatis exercitium, sive actus secundus, ut Philosophi loqui amant. *Add. Cl. Dn. Sthal. compend. metaph. c. 9. p. 111. Georg. Reeb. in distinct. philosoph. p. 10.* Contingit hoc & in aliis casibus. Sic à latronibus captus liber manet, nec vis adimit libertatem, quamvis impediatur ejus actus secundus seu exercitium *l. 13. qui test. fac. l. 21. l. 24. ff. de capt. & postl. revers. Nobiliss. Dn. Præses. Colleg. Pand. disp. 2. th. 9.* Sic, quamvis domini prohibeantur quædam in suo facere; nec tamen quid decedit de dominio in actu primo considerato, neq; etiam singularis species domini oritur, *tit. 7. quib. alien. lic. vel non t. t. de reb. eor. qui sub tut. t. t. C. de reb. lit. non alien. Consult. Dn. Præf. d. Colleg. disp. 9. th. 5.* Subest enim ad huc ipsum liberum arbitrium disponendi quoad actum primum, quamvis ex accidenti ejus arbitrii usus sit impeditus *Job. de Dicastillo de Just. & Jur. lib. 2. tract. 1. disp. 5.* Simili modo dicitur jus patrium sive patriæ potestatis exercitium in suspenso esse, quando filius ab hostibus captus est *§. 5. Inst. quib. mod. jus patr. solv.* Item dicitur pupillus, qui habet jusfamiliæ, & de quo negatur subjectio, cum suæ sit potestatis, paterfamiliæ, licet ætate vel judicio aliave ratione impeditus jure suo non utatur *l. 4. ff. de his qui sui vel alien. jur. l. 195. §. 3. ff. de V. S. Gædd. ad d. l.* Ex dictis jam elucescit, quod quamvis quandoq; actus secundus sive exercitium juris, sive facultatis jure competentis impediatur; non tamen protinus actus primus sive facultas illa per consequentiam etiam deficiat, vel suspendatur. Quâdo itaq; actionem in genere potestatis facultatisq; legitimæ collocamus, ejusq; adeo formale esse legi acceptum ferimus, hætenus utiq; quoad esse nimirum suum, legitimum verum, nullo modo impediri potest: Vel ut clarius dicam, licet illa facultas, à legibus concessa, aliquando sese non possit exserere; non tamen propterea desinit esse jus vel facultas legitima: quomodo enim competentia juris, quoad esse poterit impediri, aut extinguui? ut ut largiamur exercitium juris posse aliquando impediri aut suspendi, non tamen ipsum jus sive facultatem qua legitimæ est

est competentia. Quod enim est juris, id non suspenditur, sed quod est facti illud suspendi potest. *Vult. ad §. 2. Inst. de V. O. n. 4. Subt. dissert. 14. apb. 19. Dissent. Hillig. d. l. 19. c. 1. lit. D.* His præmissis; patet, non posse locum habere illorum sententiam, qui genus actionis constituunt formulam, & JUS per formulam explicant. Formulæ enim non ingrediuntur ipsam actionum naturam & essentiam, sed qualitates tantum externæ sunt; quod & eo ipso confirmatur, quod formulæ actionum dicantur *Tir. C. de form. act. Sublat.* ergo formulæ non sunt ipsæ actiones, sed tantum quædam actionibus extrinsecus adhærentia. Deinde nec concinnius actionis genus statuetur formula, quam cujuslibet alterius actus, solennem formulam olim requirentis. Et ut uno verbo dicamus, qualis est differentia inter ipsam rem & modum rei, talis quoque est differentia inter actiones & actionum formulas quæ fuere nihil aliud, quam solennis verborum conceptio, quæ jamdudum à Constantino radicitus ex stirpata est *l. 1. d. t.* Et quamvis dissentientes forte excipiant, non ipsa verba formulæ, sed jus tantum ex formula ortum actionem esse, dubito tamen, an quid obtineant: Si enim jus illud, ex formula demum ortum, loco generis ponitur in definitione, utique etiam latius patebit, quam species, suaque natura prius erit, quod primum apud Logicos generis requisitum est. Jam verò, jus illud ex formula ortum, non est aliquid universale, sed particulare, quod respectu certæ actionis speciei competit. Ergo non potest genus constitui. *Hillig. d. libr. 19. c. 1. lit. D. Henric. Zæf. comm. ad ff. tit. de O. & A. Wissenbach. disp. Jur. Civ. 44. n. 2. Gud. de jur. noviss. l. 3. c. 13. Theod. Marcell. ad §. 1. Instit. de act. Rittersh. ibid. ad pr. Bach. ibid. Diss. Wegn. disp. 15. th. 1. lit. B. Cujac. in not. ad pr. Inst. d. t. Hortens. ibid.* Diximus intelligi per vocabulum jus facultatem, & quidem legitimam sive jure competentem: Perquam differentiam secernitur à facultate potentia seu facti, quæ naturalis est. Distinctam hanc facultatem sive potentiam facti à legitimâ manifestum facit, quod multi multa sæpe possunt efficere, quæ tamen lege approbationem non habent. Ita sumitur potestas pro facultate facti in *l. 215. de V. S.* ubi Paulus JCTus pulchrè distinguit potestatem in species hæc, & hanc quoque quæ facti est simul definire

B

niti-

nititur; Quando potestatis verbo plura significari, ait, & post me-
morata illa plura exempla: hanc ita definitivis insinuat verbis:
At cum agimus de noxa deditioe cum eo, qui servum nō defendit, præ-
sentis corporis copiam facultatemq; significamus. Hic copia facul-
tasq; non denotat facultatem legitimam in ipsum servum, sed
possibilitatem habendi tradendive ejus, quæ potentia non juris,
sed facti potius esse, dicenda erit. Similiter sumitur in *l. 21. §. 3. ff.*
de nox. act. l. 5. inf. ad exhib. l. 4. §. 6. de usucap. l. 2. pr. & §. 1. qui-
bus ex caus. in poss. eat. Jul. Cop. philosoph. Jur. l. 2. c. 2. tb. 3. & 2. 4.
tb. 17. Dicitur porro in definitione actio **JUS PERSEQUEN-**
DI: Quod verbum est expendendum, ut sciatur hic vocari a-
ctionem non ipsam persequutionem, judiciariam seu actum ali-
quem, ut est in prædicamento actionis, sed ut est jus persequen-
di, fluens ex aliquo jure vel ratione personæ vel rei competen-
te. Unde itidem patet, non posse subsistere illorum sententiam,
qui verbum jus per formulam explicant. Esset enim secundum
ipsorum opinionem actio definienda per ipsam persequutio-
nem, non per jus persequendi, etiam antequam in judicium
actumve producat, jamdum existens competensve. Innuunt
porro hoc verbum, persequendi, differentiam actionis & exce-
ptionis, qua non persequimur rem nostram, nobisve debitam,
sed nos à persequutione defendimus, istamq; repellimus. Ut
enim actiones sunt arma actoris; ita exceptiones arma rei dici
possunt *l. 2. ff. d. except. l. 22. ff. eod. l. 1. C. de jur. & fact. ignor. l. 8.*
§. 1. d. V. S. Gædd. ad d. l. 8. Non obst. l. 1. ff. de except. l. 1. §. 4. ff. de
dolo mal. Item segregat etiam actionem à bonorum possessione,
quæ non est tam jus persequendi, quam universitas bonorum &
rerum, hanc si quis à prætore delatam, agnovit, consequitur de-
mum jus persequendi, quæ defuncti fuerunt. Habet se itaq; bo-
norum possessio ut causa efficiens istius juris persequendi, & fluit
demum ex agnitione bonorum possessionis, istud jus *l. 1. ff. de*
bon. poss. Non obst. l. 3. §. 2. ff. d. t. ubi abusivè & tropicè per meto-
nymiam causæ definitur. Bach ad pr. Inst. de bon. possess. Est præ-
terea in dicto vocabulo, persequendi, emphasis aliqua & inclu-
dit causam finalem actionis, quæ est, ut id quod persequimur,
consequamur. Persequi enim est eò usq; sequi (metaphora à feris
fugi-

Fugientibus desumpta §. 12. & 13. *Instit. de R. D.*) donec vel alle-
quamur sententiâ sc. judicis, quod petimus, aut eadem senten-
tiâ ejus obtinendi spes præcidatur; illud fit rei condemnatione,
hoc ejus absolutione *l. 1. ff. de re jud.* Hinc quemadmodum reis
attribuitur fugere *l. 13. §. 2. C. de jud. l. 2. pr. & §. 4. C. de jur. jur.*
propter calum l. ult. inf. pr. & §. 3. C. de bon. qua. lib. Ita actorum
erit, reum persequi, in eum irruere *l. 105. ff. de sol. l. 21. ff. de jud.*
Donell. Enucl. l. 19 c. 1. lit. F & l. 17. c. 5. Gædd. ad l. 3. de V. S. n. 2.
Bach. ad. pr. Inst. h. Et sanè non immeritò Imperator definitione
sua exprimere voluit causam finalem; utpote quæ quæstioni *ἡ*
διότι potissimum satisfacit, nec animus acquiescit, si causa effi-
ciens conjuncta & simpliciter proxima posita sit, nisi causa fina-
lis optimè fuerit perspecta. Et ideò perfectæ accidentium defini-
tiones appellantur à Philosopho *λόγοι σὺν αἰτίῳ* definitiones
cum causa *l. 8. Metaph. c. 4 sub fin. ubi docet: non esse perspicuam.*
& illustrem definitionem accidentium εὖν μὴ μετ' αἰτίας ἢ Neld. o-
pusc. posth. disp. de ord. doct. p. 225. Bruno Beccer. disp. de defin. th.
162. & seqq. Notandum deniq; quod quamvis verbum persequen-
di latissimè se diffundat, uti supra monitum, in hac tamen defi-
nitione sumatur tantùm pro petitione & postulatione, ut inclu-
dit actiones in rem & in personam. Sequitur in defin. differentia
specifica in verbis **IN JUDICIO**: per quam genus illud latis-
simum distinguitur & species constituitur. Desumitur autem
à forma, & distinguitur ab aliis juribus sive facultatibus legiti-
mis, quæ absolutè competunt; hæc vero facultas ex aliis fluens
refertur ad iudicium. Quid hîc denotetur per iudicium; paucis
explicabimus. Denotat nimirum, persequi in iudicio, idem
quod apud eum qui jurisdictioni præest, sive magistratum & ju-
dicem competentem, actionem instituire. Ante tempora qui-
dem Justiniani, ubi vetus actionum dandarum mos adhuc vige-
bat, iudicium aliud quid innuebat. Nempe in iudicio fieri dice-
batur, quicquid coram iudice pedaneo fiebat & expediebatur;
quod autem à prætore componebatur, in jure fieri dicebant. Il-
lud vocabant iudicare; hoc jus dicere *t. t. C. ne quis in sua caus. jud.*
l. 10. ff. de jurisd. junct. l. 77. de judic. l. 57. ff. de re jud. Illi tribue-
bant

baat notionem; huic jurisdictionem *l. 5. ff. de rejud. l. f. C. ubi & apud quem restit in integr. Gregor. Bicc. sect. 5. rer. quotid. th. 88. Bach. ad πρωτ' ff. p. 431. inf.* Sublato verò postea veteri iudicem dandi more, exolevit quoq; prædicta juris & iudicii distinctio, ut & cæteræ, imò nec antea semper observabatur; uti videre est ex *l. 4. interrog. in jur. fac. arg. l. 36. ff. d. ll.* Et ita complectitur iudiciū, omnem magistratum competentem. Ratio verò cur coram iudice & in iudicio debeat fieri persecutio, est; ne quis sibi ipsi iudicat *l. unic. C. ne quis in sua caus. l. 17. ff. de iudic. l. 7. C. unde vi l. pen. & ult. ad L. Jul. de vi privat.* adeoq; impingat in pœnam dd. leg. constitutam. Istam tamen pœnam hodie in usu non esse, nec occupatoribus violentis dictari tradunt *Perez. in C. unde vi n. 13. Bicc. rer. quod. sect. 4. th. 185. lit. ll. ubi præjudicia refert.* Interim adhuc pœna aliqua obtinet. Quibus casib9 extra iudicialis persecutio sit licita vid. *Nobiliss. Dn. Pres. dissert. inaug. de vindict. privat.* Opponitur itaq; iudicium hinc persecutionibus, quæ extra iudicium fiunt, & aliquando licitè, *Hillig. ad Donell. l. 19 c. 1. lit. G.* Occasione iudicii breviter hinc de personis, iudiciū potissimū constituantib9, agemus. Constituunt autem iudicium imprimis hæ tres personæ; actor, reus, & iudex *l. 62. ff. de iudic. l. 13. §. 2. C. de iudic. c. 10. de V. S.* Actioni initium facit actor, qui primū ad iudicium provocat, & quod facit, volens agit & spontaneè. Nemo enim invitus compellitur agere *t. t. C. ut nemo invit. ag. vel accus. cog.* nisi quis ad agendum provocetur I. Per remedium ex *l. diffamari 5. C. de ingen. manumiss.* quod hodie à Dd. & interpretibus ob rationis paritatem, ad omnes diffamationes, vel de statu sive delicto aliquo, seu famâ aut bonis alicujus, extensum est, adeo, ut nullam unquam legem esse scriptam, quæ plures habeat in natura casus, quæ hisce corruptis temporibus magis conveniat, restetur *Oldendorp. ad d. l. 5. n. 1. Add. Georg. Mund. de diffam. earumq; remediis l. 4. n. 81. Blarer. in repetit. hujus leg. in præfat. ad Lector. & c. 12. n. 8. Gail. 1. obs. 9. n. 4. & 5. Myns. cent. 3. obs. 78. n. 2. Carpz. l. 2. resp. Jur. Elect. tit. 2. resp. 34. n. 3. 4.* Præfigit primò in hoc iudicio diffamati iudex ad requisitionem terminum, intra quem agat, cum certificatione, quod de cætero non audiat; si itaq; intra præfixum terminum non agit, postea non
audi-

auditur & contumacia ejus perpetui silentii poena mulctatur. *Mund. d. c. 4. n. 131. Gail. d. obs. 9. n. 5.* Diffamator itaq; si poenam perpetui silentii incurrere nolit, ad agendum adstringitur *Gail. d. obs. n. 5.* II. Provocatur quis ad litem ex *l. si contendat 28. ff. de fidejussor.* in qua idem ferè processus observatur, qui in prædicto remedio ex *l. diffamari Blar. d. l. c. 2. n. 17. Zang. de Exc. p. 3. c. ult. n. 208. Contard. ad d. l. diffam. c. 3. 129. Cagnol. ibid. n. 5. vid. Gilhaus. arb. civ. c. 1. p. 2. n. 8. Add. Carpz. libr. 3. resp. Elect. tit. 7. resp. 64. n. 8. 9. & 10.* Natura hujus judicii, sec. Dd. hæc est. Nimirum debitor exceptiones suas, quas contra instrumentum aliquod habet, coram judice suo proponit, & officium ejus implorando petit, ut citatâ parte adversâ agere autem cessante, exceptionem sibi competere declaret, & in ea ipsum defendat, actoriq; creditori silentium imponat *Hartm. Pist. l. 4. quest. 15. n. 2. Bart. in l. si pater. C. qui bon. eod. poss.* Cogitur ita hoc remedio creditor jus suum persequi, nisi velit illo cadere. Extenditur hoc remedium à Pragmaticis, ut nō solum debitori contra creditorem agere differentem, sed omnibus, qui timent actionibus se vexatum iri, cum tamen exceptiones habeant in promptu, competere statuunt. *Zanger. d. l. n. 192. & seqq. Blarer. d. c. 2. n. 19. 20. 21. Nobiliss. Dn. Pres. coll. pand. Exerc. 38. th. 33. ibiq; Job. Honor. in libr. de cret. l. 2. t. 6. n. 8.* Ex dictis patet (1) quod utrumq; remedium ad id tendat, ut aut agat provocatus & causam suam probet, aut agere cessanti silentium imponatur: Hinc propter cognationem, ad faciliorem causæ & litis expeditionem aliquando, simul misceri solent & conjungi *Covarruv. l. 10. var. resol. inf.* (2) quod provocans ad litem non sit propriè actor, cum ipse impleret judicem, ut alter agat, cujus provocati actoris respectu provocans est reus *Carpz. p. 1. const. 7. def. 27.* Atq; hinc est, quod hæc duo remedia proponantur in foro ipsius provocantis *Carpz. d. def.* Neq; provocatus tueri se possit privilegio de non evocando, cum non evocetur ad aliud judicium ut reus, sed ut actor, qui sequi debet forum rei provocantis. *Vid. latè Carpz. dec. illustr. 31. Max. ad Jus Lubec. L. 5. tit. 3. art. 4. n. 22.* Hæc de actore. Reus est contra quem actor agit, vel ut ait. *l. 3. ff. de jurjur.* cum quo agitur, utpote in quem etiam invitum detur judicium *l. 83. §. 1. ff. de V. O.* Huic regula-

gulariter nemo in lite mota assistere cogitur, nisi cui lis denunciata sit. *l. 75. ff. de procur.* Denunciare autem quis litem dicitur quando auctori suo, misso exemplo libelli, denunciat sibi dictatum esse iudicium, unaq; petit, ut liti adsit, ejusdemq; defensionem suscipiat, & simul causam instruat *l. 49. ff. de iudic. l. 29. §. ult. l. 62. §. 1. l. 24. §. 2. ff. de evict. l. 20. l. 21. C. eod. d. l. 75. ff. de procur.* Hanc litis denunciationis molestiam tamen evitare quis potest, si omne damnum, omnem æstimationem cum omni eo quod interest, re evicta vel reo in iudicio superato, præstare seu refundere velit. *l. 102. ff. de V. O. l. 9. l. 17. C. de evict. Hartm. Pist. Obs. 228. n. 15. & seqq. Scaccia de iud. l. 1. c. 30. n. 20.* Solet hæc litis denuntiatio mediante auctoritate iudicis, summariter ad id implorata, expediri, qui præviâ citatione & cognitione, defensionem denunciato injungit, additâ solitâ comminatione *Hartm. Pist. d. Obs. 228. n. 46. Frider. Hiltrop. in process. iud. part. 2. tit. 28. n. 15. Joh. Monach. in practic. iudic. part. 5. §. 9. c. 3. o. 7.* Locum habet hæc denuntiatio in omnib9 causis, in quibus evictio obtinet *Zanger. de except. p. 2. c. 2. n. 10. Clariss. Dn. Prasf. Colleg. Pandect. Exerc. 21. th. 19.* non solum si quis actione reali vel mixtâ *l. 1. C. ubi in rem act. exerc.* Sed etiam si actione merè personali ab alio proveniente, convenitur *Matth. Berlich. p. 1. pract. conclus. 24. n. 43. & seqq. Maur. Spileker. synops. process. iud. propos. 48.* Nec ita denunciatus, utcunq; sit privilegiatus, fori privilegio gaudet, sed forum ubi lis mota accedere debet *per l. l. 49. l. 30. l. 19 ff. de iud. l. 1. C. ubi in rem act. Dn. Carpz. p. 1. C. 3. def. 28.* Cæterum tenetur reus legitime à iudice interrogatus non solum in civilibus, in quibus certæ pœnæ reo inficianti debitum vel possessionem sunt impositæ *l. ult. ff. de rei vindic. Novell. 18. c. 10. l. 18. depos. §. 26. §. 17. Inst. de act.* Sed etiam in criminalibus causis veritatem, quantum in se est, aperire, nec iudici actoriq; variis ambiguitatibus & amphibologiis illudere, atq; ita istis infinitas creare molestias. Hinc rectè *Jason. Homo, inquit, debet potius omnia mala pati, quam negare veritatem, etiamsi confitendo veritatem, confessio posset esse nociva confitenti in l. Julianus 60. n. 17. de condict. indeb. Add. Thom. ejusq; interpr 2. 2. q. 69. art. 1. 2. Henr. Zoes. ad ff. tit. de jur. jur. n. 100. ubi dicit: Mius Christiane simplicitati consentaneum est, nec satis probum bono viro*

Virō, uti verbis amphibologicis sive restrictione mentali. Dissert. Bonac-
cin. theol. mor. t. 2. d. 10. p. 3. p. 2. n. 7. Joh. de Dicast. l. 2. tract. 1. disp.
6. d. 1. n. 220. Sequitur deniq; iudex, in quo potissimum, quando
iudicium institui debet, requiritur competentia, de qua alibi est
dicendi locus. Vid. Bach. disp. 1. de act. th. 28. Donell. 17. comm. 6. &
seqq. Additur verbum SIBI, propterea quia actiones principali-
ter ad id inventæ, ut quis quod sua, non alterius, interest, perse-
quatur, etiamsi id fortasse alteri statim restituere debeat *l. 60. §.*
5. ff. locat. Porro verbum istud. Sibi, emphasin quandam conti-
net: antiquitus enim nemo alterius nomine agere poterat *arg. l.*
123. de R. J. t. t. Inst. per quas pers. ager. poss. quod omnes actiones
legis actiones erant *l. 2. §. 6 de O. J. quæ solennibus constabant*
formulis, & ob id, ut quisq; nomine proprio eas proponeret, re-
ceptum erat: unde *Lege 12. rabb. de jumento dando ei qui in jus*
vocatus erat, vel arcera sternenda cautum erat, quoniam ipsnm
præsensem esse oportebat, ut apparet ex Gellio libr. 20. cap. 1. Ex-
cipebantur tamen causæ populi, libertatis & tutelæ: nam nec
pupillus ob ætatem, nec populus universus agere poterant, neq;
fervo jus erat lege agendi, eoq; ubi se in libertatem vindicare vo-
lebat, assertore opus habebat t. t. C. de assert. toll. Præterea lege
Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine qui apud ho-
stes erant, aut Reipublicæ causa abessent. Sed quia hoc non mi-
nimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque
agere neq; excipere actionem licebat, successu temporis ob ra-
tiones prægnantes homines cœperunt per procuratores litigare:
pr. Inst. d. t. Cæteroquin postquam semel usus procuratorum re-
ceptus fuit, etiam extra casum necessitatis & impedimenti per
procuratores egerunt. *l. 1. §. 2. ff. de procur.* Mansit tamen nihil-
ominus procuratorum aut aliorum usus, in actibus voluntariæ
jurisdictionis, prohibitus, *l. 25. ff. de adopt. Neldel. ad d. l. 123. d.*
R. J. qui propterea, quod per alium expediri non possunt, pro-
priam sibi fecerunt hanc appellationem Legis actionum. l. 4. ff.
de adopt. l. 2. l. 3. de offic. Pro conf. l. 1. de offic. Jurid. Suth. dissert. de
jurisd. aph. 330. Vid. Cujac. 15. obs. 16. ubi plures casus refert, quibus
procurator non admittitur. Item 1. obs. 34. Bach. ad pæcor' ff. tit. de
procur. c. 3. n. 3. pag. 810. Deniq; dicitur: QUOD SIBI DEBE-
TUR.

7.

8.

TUR. Cum autem verbum deberi propriè & strictè sumptum, dicitur de eo quod ex obligatione præstandum venit §. 1. *Inst. h. l. 34. ff. de aur. & arg. leg. l. 1. §. 6. cum seqq. l. 2. & 3. ff. de constit. pec. l. 28. ff. de O. & A. l. 42. §. 2. ff. de procur.* non pauci hanc actionis definitionem solis actionibus in personam attribuunt, maximè cum actio in specie sumpta actionem personalem tantum denotet. *l. 28. ff. de O. & A.* Verùm contrariatur hæc sententia menti Imperatoris, qui si definitionem propositam haud generalem existimasset, ineptè sanè & incongruè subsequentem divisionem generalem subiecisset ei. Hoc itaq; loco secundum subjectam materiam & divisionem *in d. §. 1.* & totam istius tituli seriem verbum deberi, latius sumitur, ut omnem actionem quæ ex jure personarum & rerum nobis competit, comprehendere intelligatur. *Add. l. 178. de V. S.* Debetur enim nobis aliquid non modò jure obligationis, sed & jure dominii ut scilicet possessio restituatur *l. 9. l. 68. de R. V. l. 15. §. 1. l. 44. ff. de condict. indeb.* Sic & legata dicuntur deberi *l. 66. §. 1. ad L. Falc.* scil. possessio, cum dominium sit penes legatarium *l. 64. de furt. l. 11. de condict. furt.* Item servitus constituta, quæ vindicatur actione in rem, dicitur nobis deberi *l. 19. §. 2. commun. divid.* Non igitur opus est, cum Hottomanno *ad pr. Inst. h.* adjicere verba *S U U M V E* est *Bach. ad pr. Inst. h. Diod. Tulden. ibid. Zæf. comm. ad ff. tit. d. O. & A. Dissent. Wissenbach. disp. 44. n. 4. 5.* Nec ut cum Anton. Fabr. *libr. 15. conjeet. c. 1.* dicamus actionem in rem non esse actionem propriè sic dictam: quodlibet enim genus synonymum univocè & propriè prædicatur. de singulis speciebus *Arist. l. 2. top. c. 2 & l. 4. c. 1. in f.* actionem verò esse genus tam realis quam personalis actionis patet ex *l. 25. ff. de O. & A.* Sciendum præterea, actiones populares commodè sub hanc definitionem referri posse, quatenus ut ab uno occupatæ & jam propriæ factæ, vel certè ut faciendæ considerantur, quod fit per litis contestationem *l. 12. de V. S.* Hinc infertur, quod ex causâ actionum popularium pœna quæ petitur regulariter sit actoris; aliàs non diceretur creditor *d. l. 12.* Obtinet id verò tunc vel maximè quando is agit, cujus interest, qui etiam inconcurso aliis præfertur *l. 3. §. 1. de pop. act. l. 3. in pr. de sepulchr. viol.* Aliquando tamen ex causâ popularium actionum

pœna

poena fisco applicatur ut *l. ult. ff. de term. mot. l. 25. §. 2. ad SCt. Syllan.* quod singulare est, nec regularem naturam propterea tollit. Non autem computantur actiones populares in bonis ante litem contestatam, nec intelligitur quis ante locupletior *l. pen. ff. de pop. act.* certò scilicet; quia fieri potest ne litem quis contestetur quod nolit aut nequeat ab alio præventus vel mortuus. Si autem coeperit litem contestari, actio retroversus in bonis fuisse intelligitur. Interea res in pendentem est, uti rei legatæ dominium ante agnitionem vel repudiationem. Eadem ratio videtur actionis injuriarum, quæ quia in heredem injuriam passi non transit *l. 13. ff. de injur.* ante litem contestatam non in bonis computatur *l. 28. ff. d. t.* Post litem verò contestatam eventus declarat retroversus à tempore illatæ injuriæ fuisse in bonis. *Rittersh. ad pr. Instit. h. Bach. ibid. Ortolph. Foman Senior disp. 28. ad Inst. th. 2. lit. e. Theod. coll. crim. disp. 3. th. 1. Donell. Enucl. l. 19. c. 1. lit. K. Suth. diff. 17. aph. 23.*

V I. Definitioni ex lege ordinis doctrinæ jam subjiciendæ essent divisiones. Verum cum hæ ex actionis causa efficiente, materiali, formati, finali, effectu ac qualitatibus depromptæ sint, locos istos ac fontes, ex quibus oriuntur, paucis indicabimus, singulisq; suas divisiones subjiciemus.

Dicimus ex lege ordinis doctrinæ; quia divisiones ordinis magis naturam & conditionem quam methodi speciatim ita dictæ sapiunt. Non enim in demonstrando, nec efficiendo cognitionem sed disponendo cognitionemq; juvando occupatæ sunt *Arist. 2. Post. Anal. c. 5. & 14. Add. Neld. opusc. postb. disput. de ord. doct. in discipl. c. 5. p. 198. & c. 3. p. 183. ubi similitudines & differentias ordinis & method. explicat.* Sequitur verò definitionem divisio, quia ritè disponit cujusq; thematis partes, facitq; ut ne quid in definiendo prætermittatur. *Arist. 2. Post. c. 14.*

V II. Causam efficientem quod spectat illa est duplex: remota & propinqua. Remota quoad formam

C

mam

formam essentialem & generalem est jus Gentium, quoad applicationem verò ad remp. Romanam, specialiore determinationem superinductam formam accidentalem est Jus Civile.

Formam essentialem actionis dico, quæ sc. in simplici petitione consistit. Esse autem hanc petitionem ex jure Gentium, probatur 1. quia aliàs sequeretur, Gentium contractus & obligationes planè fuisse inanes. 2. Judicia apud Gentes planè cessasses. *Add. Clariss. Dn. Conring. Exerc. de judic. Reip. Germ. th. 2. Johan. Selden. de Jur. Nat. & Gent. juxt. disc. Ebraeor. L. 7. c. 4. qui judiciorum usum latè ex jure Gentium deducunt. Vid. Bach. ad newt' ff. p. 30. & ad Tr. vol. 1. disp. 1. th. 4. lit. D. Riem. de act. disp. 1. th. 11. Wissenb. disp. jur. civ. 44. n. 4.* Jus autem civile seu Leg. 12. tabb. actionibus propriam quandam ac certam formam tribuerunt, illasq; solennes tantùm, ne quisq; prout vellet, eas institueret, fecerunt *l. 2. §. 6. de O. J.* Informatio itaq; juris civilis est accidentalis, quia actionibus jam dudum inventis accessit *arg. d. l. 2. §. 6. & aliis.* Dicit enim Jctus ibi actiones compositas esse, ut certæ & solennes essent; ne eas populus, quo vellet modo institueret; Ex quibus verbis satis intelligitur ante leges scriptas, populum Romanum prout voluerat actiones instituisse. Ne igitur dicamus non entis qualitates aliquas fuisse, certè hoc affirmandum est, fuisse antiquissimis illis temporibus, & ante jus Romanum actiones quasdam, licet informes, rudes & vagas, quas lex 12. tabb. composuerit, certas & solennes fecerit, non tamen de novo invenerit. Modus enim exercendi actiones non est confundendus cum ipsâ actionum essentiâ. *Herm. Gœbhausen in necess. inform. super Bach & Hunn. ad Tr. resol. disp. 16. p. 286. Riem. de act. disp. 1. th. 11. Bach. de act. disput. 1. th. 12. Borch. tr. de act. c. 1. n. 14. Harpr. pr. tit. Inst. h. n. 17.*

VIII. Cum autem Jus Civile duplex sit, aliud civile speciale, aliud Prætorium hinc: actionum oritur divisio in Civiles & Prætorias.

Jus civile est quod ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, decre-

decretis principum, auctoritate prudentium venit. Jus verò prætorium est quod prætores adjuvandi vel corrigendi vel supplendi Juris Civilis gratia propter utilitatem publicam introduxerunt ita describuntur hæc jura *in l. 7. ff. de J. & J.* Quæ igitur ex jure civili descendunt, dicuntur civiles actiones. Nō negligenda verò est hîc varia actionum civilium acceptio. Nam 1. dicitur civilis actio, quæ opponitur criminali *l. un. C. quand. civ. act. crim. & §. 10. Inst. de injur.* 2. vocatur civilis actio, quæ ex causa civili & honesto negotio provenit, ita ut actioni ex delicto vel quasi opponatur *l. 7. §. 2. ff. de pact. l. 1. §. 1. si mens. fals. Bicc. rer. quotid. sect. 5. n. 8. lit. d.* 3. Sumitur pro ea actione quæ est à Jure Civili introducta, s. ex jure civili in rep. Rom. usum habet, & opponitur actioni dependenti à jure prætorio ut *in §. 3. 4. & seqq. Inst. h. l. 14. ff. de procar. l. 27. ff. de R. J. l. 10. §. 7. ff. qui test. fac. poss. §. 4. Inst. de ex hered. libr. pr. Inst. de bon. poss.* Et ita nos sumimus hîc. Civiles itaq; dicuntur eo sensu, quo ab eodem Justin. obligationes civiles dicuntur in *§. 1. Inst. de Oblig.* quæ uti per se & essentiâ suâ manent Juris Gentium, nec ideo Juris Civilis efficiuntur; ita & cum actionibus comparatum est. Prætoriarum dicuntur quæ ex edicto seu jurisdictione Prætorum aut aliorum magistratuum, velut Aedilium Curulium *§. 7. Inst. de J. N. G. & C. civilium actionum juvandarum & supplendarum causâ æquo & bono suadente descendunt. d. l. 7. ff. de J. & J. §. 3. Inst. d. t.* Aedilitias autem prætoriarum nomine contineri patet *ex d. §. 7. Inst. d. t. l. 5. ff. de V. O. §. 2. Inst. de divis. stip.* Non tamen comprehenduntur, ut species in suo genere. Constat enim ex historia Juris Romani & *ex l. 2. §. 25. de O. J.* ædiles non fuisse prætores nec vice versa, sed diversos fuisse magistratus. Ita & in *d. §. 7.* ædilitia edicta faciunt partem juris honorarii, non prætorii: differunt enim utiq; prætores & ædiles *Add. Bach. ad pætor' ff. tit. d. O. J. l. 2. §. 25.* Dicitur autem jus istud, quod proposuerunt ædiles curules, etiam, pars juris prætorii, non quod essent prætores, sed quod hæctenus actiones de causis quibusdam proponendo prætorum loco erant; quomodo explicandum est, quod dicitur *in d. §. 2. Inst. de divis. stipul.* quod ædilitiæ actiones veniant à jurisdictione prætoris. Aut verbum, prætoris, *in d. §. 2.* est delendum, uti & in Pandectis

2.

3.

Florentinis rectius omittitur. *Donell. ad d. l. 5. n. 15. Bach. ad d. §. 2. Inst. de divis. stipul.* Cœterum sub prætoriiis actionibus non veniunt actiones à Jure Civili constitutæ, à Præto autem approbatæ & in edictum perpetuum relatæ, ut actio commod. petit heredit. deposit. & similes. *l. 1. Commod. l. 1. depos. l. 1. pr. si pars hered. pet.* Nam in edicto non solum prætoriarum, sed etiam civiles erant propositæ *Riem. d. disp. tb. 13.*

IX. Ultraq; iterum dividuntur in directas & utiles.

I. Actio directa sumitur variis modis (1) ut opponitur actioni contrariæ in iis contractibus, ubi unus principaliter, alter ex accidenti, eoq; non semper obligatur, velut si quid impensum vel damnum in re datum, ut cum dicimus actio directa & contraria commod. tutel. deposit. pignorat. &c. Directa dicitur quod rectè ad id obtinendum quod principaliter ex contractu debetur, feratur. Hinc eadem principalis actio *l. 17. §. 1. commod.* directum iudicium dicitur *l. 18. §. ult. eod.* Contraria verò, quod ex adverso directæ constituta ejus vim quasi reprimat, & præstationem minuat vice mutua exigendo. Ideoq; de ejus præstationibus recto quoq; iudicio agi potest jure pensationis. *d. l. 18. §. ult. Donell. enucl. l. 21. c. 2.* (2) quatenus opponitur præparatoriæ *l. 3. §. 13. l. 17. ad exhib.* (3) ut opponitur actionibus noxalibus, item de peculio *§. 5. Inst. de noxal. act. §. f. Instit. quod cum eo qui in alien. l. 3. §. 4. commod.* (4) Ut opponitur utili: & tunc itidem diversimodè directa opponitur utili (1) ut directa denotet actionem civilem, utilis verò prætoriam, ut apparet *ex §. 4. Inst. h.* ubi Justin. negat ullam actionem directam competere, qui habet publicianam *Add. l. ult. C. quibus ex caus. maj. l. 6. C. quibus non objic. long. l. 18. C. de postl. revers. l. 21. §. 6. ff. quod met. Consult. Dn. Præs. Exerc. 38. tb. 9.* (2) Ut directa dicatur, quæ datur in principalem. Utilis quæ in fidejussorem *l. 18. §. ult. l. 20 ff. de jur. fin. l. 41. de fidejuss.* (3) ut directa significet eam actionem quæ jam est penes alium, à quo ex ratione juris avelli & in alium transferri non potest, licet simplex exercitium istius actionis cedi vel mandari queat. Utilis verò illam denotet, quæ idcirco, quod dictæ actioni directæ,

ctæ,

etæ, quæ inseparabiliter alteri cohæret, non potest esse locus, à legibus alteri ex propria persona est concessa. Cum enim sæpius eveniat ut emtoribus nominum & actionum legatariis &c. ad quos commodum actionis spectare debet, non satis sit consultum: veluti si actiones non sint mandatæ, si creditor concurrat cum cessionario etiam post mandatas sive cessas actiones (quoniam cum ex persona creditoris mandantis experiri necesse habet, potior erit, qui ex persona propria actionem movet) si exceptionibus quibusdam summi juris repelli possit ipse mandans. Ideo his & similibus casibus, cum vel deficient, vel non sufficiant directæ actiones, æquitate suadente actiones utiles ex constitutionibus & rescriptis Principum datæ ac concessæ sunt. Hinc est, quod his qui nomen vel actionem emerunt, aut quibus legatum aut donatum nomen est, sunt datæ actiones utiles *l. 1. C. de O. & A. l. 16. pr. de pact. l. ult. C. quand. fisc. vel privat.* Hinc ex Trebell. Scto tantum utiles actiones transeunt in fideicommissarium cui restituitur hæreditas. *§. 4. Inst. de fideicommiss. hered. l. 18. in f. ad L. Falcid. l. pen. inf. C. ad Scto. Trebell.* Ex eodem est, quod suis hæredibus abstinentibus, non nisi utilibus actionibus locus est *l. ult. de acquir. hered.* Et inde amplius est, quoniam ex alterius conventionem alteri actionem quæri ratio juris non patitur, quod casibus aliquibus leges ac constitutiones principum introduxerunt actionem utilem. *l. 8. C. ad exhib. l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* Deniq; (4) ut actio directa dicatur, quæ ex verbis legis edictivè expressis directè descendit *l. 47. §. 1. ff. de negot. gest. l. 24. ff. de tut. & mt. dist. l. 37. §. 1. de O. & A.* Utilis verò, quæ deficientibus verbis ex mente ac sententia legis edictivè, per interpretationem extensivam equitate suadente, oritur *l. 5. §. pen. de const. pec. l. 44. §. 1. de acq. poss. l. 44. §. pen. l. 1. pr. l. 22. de pign.* Dicimus per interpretationem extensivam: ubi notabis Dd. triplicem facere interpretationem. Explicativam sive simplicem, extensivam, & restrictivam. Ratio hujus distinctionis est, quia jus constat his tribus 1. verbis 2. mente 3. ratione, cui verba & sententia legis innituntur. Verbis inest sententia legis, & sententia innititur rationi, ob quam jus est statutum *l. 17. ff. de LL.* Si aperta sunt mens & ratio legis, tunc aut cum verbis legis conveniunt; & hoc casu sufficit.

simplex interpretatio: Aut ab iis diversa: ubi videlicet constat
& in aperto est, legislatorem vel plus pensisse & voluisse, vel mi-
nus quàm verbis expressit. Hoc casu interpretatione restrictiva
verba legis vel edicti ex ratione angustiore restringuntur ut in
l. 11. de injus voc. l. 1. §. 1. & 6. de edil. edict. l. 6. §. 1. de jur. patron.
l. 2. §. 3. ad SCt. Vellej. l. f. ff. de bared. instit. l. 20. ff. de R. Cr. l. 7. §.
2. de sup. leg. Illo verò, interpretatione extensivâ verba juris scri-
pti ex mente legislatoris ad similes casus extenduntur *l. 12. l. 13.*
de LL. l. 32. ff. ad L. Aquil. l. 4. de fund. dot. Nobiliss. Dn. Pres. Exerc.
1. th. 27. & Exerc. feud. 1. th. ult. Ex hac interpretatione veniunt
actiones utiles. Hinc cum in lege aquilia quod verba fructuarius
aut b. f. possessor non contineatur, secundum mentem legis, quæ
latior est, ipsis tribuitur utilis actio *l. 11. §. 8. 9. 10. l. 12. ff. ad leg.*
aquil. Item cum ob modum damni dati, ubi sc. damnum datum
non corpore, sed alio modo, cessent verba dictæ legis, ex mente
ipsius datur utilis actio *§. ult. Instit. de leg. aquil. l. pen. si quadrup.*
paup. Ampliss. Dn. Pres. Exerc. 12. th. 7. & Exerc. 38. th. 9.

X. *Hactenus causa efficiens remota: Propin-*
qua est jus personarum & jus rerum.

XI. *Jus rerum duplex est, jus in re constitutum*
& jus ad rem. Ex illo oritur actio in rem. Ex hoc
actio in personam. Si verò utrumq; jus concurrat
oritur actio mixta. His ex jure rerum orientibus a-
ctionib; viam quandoq; preparat actio ad exhiben-
dum.

I. Actio ex jure in re s. facultate legitimâ in re competente
fluens vocatur in legibus nostris actio in rem. in *l. 25. ff. de O. & A.*
l. 37. eod. §. 1. Inst. b. l. 3. d. preser. 30. vel ann. & passim. A Doctori-
bus solet quoq; vocari *realis*: quamvis interdum vocabulum rea-
lis idem denotet, quod rei persecutoria, adeoq; etiam personales
actiones rei persecutoria sub eo comprehendantur: Quo in si-
gnificatu usurpatur actio realis à Dn. Hortledero p. m. in libello,
quem inscribit, *de concursu act. realis mere pœnalis mixte.* Dicitur
autem actio in rem, quia generaliter in ipsam rem concipitur.
perfo-

personâ certâ non consideratâ. Quod enim generaliter & sine
consideratione personæ fit, id in rem fieri dicitur. Sic pacta exce-
ptiones, interdicta in rem cōcepta & nunciationem novi operis
in rem fieri legimus. *l. 21. §. 5. l. 7. §. 8. de pact. l. 4. §. pen. de dol. &
met. except. l. 1. §. pen. de interd. l. 10. de nov. oper. nunciat. l. 9. §. ult.
quod met. caus. l. 5. de usufr. quemad. cav. l. 12. ff. de reb. auct. jud.
poss. Add. Arn. Vin. de pact. c. 13 n. 1.* Cum enim facultas jure compe-
tens ipsi rei inhæreat, & ipsa res quodammodo sit devincta, hinc
is, qui ex hoc jure agit non tam personam quam ipsam rem con-
venire videtur *l. 7. ff. de publ. & veclig. l. 19. de jur. fisc.* Nec officit,
quod res conveniri non possit: Sufficit enim quod persona præ-
cipuè in considerationem non venit: sed quia restituenda res est,
nec eam propriâ autoritate apprehendere licet, qui eam tenet,
appellandus est, si modò eam sibi asserat, cæteroquin eam dese-
rendo judicium evitat *l. ult. de rei vind. Bach. de act. disp. 2. th. 5.*
Dissent. Donell. in §. 1. Inst. de act. Actio ex jure ad rem quod inest
creditori, vel obligatione, quæ inest debitori, oriens, dicitur actio
in personam, *d. l. 25. & 37. de O. & A.* Item personalis *l. 3. §. 3. ff.
ad exhib. l. ult. C. de O. & A. l. 3. pr. l. 6. §. 4. 5. l. 9. de prescr. 30. vel
40. ann.* Ratio hujus denominationis est desumpta à principali
sc. persona, quæ obligata est ad dandum vel faciendum, quam
sempersequitur ut lepra leprosum, neq; unquam egreditur eam
l. pen. C. de O. & A. l. 25. pr. ff. eod. Non verò ideo dicitur persona-
lis, quod non res quoq; sive factum intervenire debeat, quemad-
modū quoq; nulla potest dari actio realis in qua solummodo res,
non verò persona locum habet: Sed ita dicitur, quia principaliter
personam individuumq; aliquod certū eiq; adhaerentem ob-
ligationem respicit, ubi & apud quemcumq; tandem res sit, quæ
debetur *l. 1. §. 6. ad SCt. Trebell. l. 15. C. d. de nat.* Licet igitur oc-
casionē rei vel facti detur, principaliter tamen propter certum
suppositum & personam obligatam conceditur. Obligatio est
causā proxima hujus actionis: siquidē omnis in personam actio
est ex obligatione nullaq; erit ex obligatione (sc. propriè sic di-
cta) actio, quæ non sit in personam. Posita adeoq; obligatione ef-
ficaci, ponitur quoq; actio personalis, licet saltem in actu primo.
Actus enim secundus sæpe impeditur *l. 13. §. 8. de act. empt. Add.
th. 5.*

3.

th. s. sup. Actiones mixtas quod attinet, venit illarum notanda
 homonymia. Dicuntur enim actiones mixtæ quadrupliciter. i. ra-
 tione duplicis subjecti, quod in illis uterq; possit esse actor &
 reus, prout quis primò ad iudicium provocaverit, vel provoca-
 tus fuerit *l. 13. ff. de iud. l. 29. eod. l. 2. §. 1. comm. durd.* Unde etiam
 duplicia iudicia vocantur *l. 10. fin. reg. l. 2. de interd. l. 3. §. 1. uti
 possid.* 2. Ratione duplicis objecti, quod actione ex una tantum
 causa (nimirum iure ad rem) fluente, persequimur; & ita etiam
 ratione duplicis finis, quem illà intendimus E. g. quando rem &
 & pœnam simul persequimur. 3. Vocantur mixtæ ratione effe-
 ctus quæ sc. suâ natura & origine personales & simplices partici-
 pant effectum realium, quod contra quosvis possessores dentur
l. 9. §. 8. l. 14. §. 3. eod. l. 3. §. f. l. 4. l. 5. §. 1. l. 9. ff. ad exhib. Huc per-
 tinent actiones noxales *l. 11. l. 13. de nox. act. Consult Dn. Jraf. in
 prel. publ. ad §. 20. Inst. b.* Item condictio ex moribus, quæ est ex
 retractu gentilitio *Robert. Marant. de iure protimis. disp. 2. n. 2. Gail.
 2. obs. 19. n. 6. Cl. Dn. Hahn. Obs. Theor. Pract. tit. de resc. vendit. n.
 6. p. 639* 4. Ratione causæ duplicis, & inde dependentis effectus
 duplicis, quod nimirum ex iure in re & ad rem orientur & dentur
 tum ad rem petendam contra possessorem, tum ad præstationes
 personales à personâ obligatâ exigendas. Et ita hîc sumimus a-
 ctiones mixtas, uti etiam accipiuntur in *§. 20. Inst. b.* & eò spectat
 hæreditatis petitio *l. 7. C. de pet. hered.* Dari autem ejusmodi a-
 ctiones mixtas, & textibus & rationibus juris defendi posse exi-
 stimamus. Textum satis luculentum habemus in *d. §. 20.* Ratio
 juris etiam id ipsum confirmat. Quæcunq; enim actio ex iure
 partim in re & partim ad rem (tanquam principiis summis o-
 mnium actionum ex iure rerum competentium) oritur, illa non
 potest non dici actio mixta; ut enim horum unum simplicem
 §. 1. *Inst. b.* ita utrumq; mixtam producit actionem *Magn. Dn.
 Frantzk. exerc. 13. q. 3. n. 8.* quia sicuti ex uno simplice non potest
 oriri mixtum, ita ex duobus aut pluribus extremis non potest
 mixtum non esse. Hisce autem actionibus in *d. §. 20. & l. 7. C. de
 pet. hered.* enumeratis hoc usu venire facile constat; ratione e-
 nim præstationum personalium quæ in iis veniunt, & ad quas al-
 ter alteri tenetur, ex obligatione sunt, atq; ita personales § 3. &

4 Inst.

4. *Instit. de obl. quæ ex quasi contr.* quatenus verò rem persequimur e. g. in communione rem pro parte meam peto, ex dominio & reales: Hic concursus clarius proponitur in *l. 22. §. 4. fam. ercisc. l. 3. §. 4. pr. §. 3. comm. divid. l. 1. l. 8. ff. fin. reg. §. 27. Inst. h. l. 8. l. 19. §. 1. de hered. pet. l. 25. §. 18. cod.* Dantur in jure nostro & alia mixti generis exempla, ut cum munerum alia sunt realia, alia personalia, alia mixta *l. 18. pr. §. 26. 27. ff. de muner. & honor.* Conditio alia potestativa, causalis, & mixta *l. un. §. sin autem. C. d. cad. toll. Zas. ad d. §. 20. Inst. n. 3. Bicc. sect. 5. rer. quotid. th. 7. Suth. diff. 17. aph. 30. Bach. hinc disp. 2. th. 7. Diff. Arn. Vinn. ad d. §. 20. Instit. Harprecht, ibid. Anton. Fab. libr. 20. conj. c. 10. & dec. 94. c. 3. 4. & 5.* qui tamen petitionem hæreditatis d. c. 3, pro mixta agnoscit. Diximus quod actionibus ex jure rerum viam præparet actio ad exhibendum. Hæc enim præsupponit aliquod jus & interesse, ex quo deinde exhibitione factâ possit agi. Ut si res quædam lateant actorem, quas tamen exprimere in actione opus habet, prius instituit actionem ad exhibendum & viam ita sternit; exhibitione facta, deinde res describit in libello, & ita locum habet actio, quæ antea ob res non memoratas, non potuit locum habere. Est itaq; hæc actio aliarum actionum quasi instrumentum & præcursorio *l. 1. l. 12. §. 2. l. 19. ff. ad exhib.* Hinc neq; in rem neq; in personam propriè est. *Conf. Theod. Marcil. ad §. 1. Inst. h.* Dicitur autem personalis ratione effectus & propter affinitatem, quia magis accedit ad actiones personales *l. 8. §. 3. ff. d. t. Consult. Dn. Pras. Exerc. 12. th. 36.*

XII. *Cum autem jus in re sit quintuplex: Dominium, servitus, possessio, pignus & jus hereditarium, hinc pro diversitate juris in re, diverse quoq; & distincte oriuntur actiones in rem.*

Vid. Cl. Dn. Hahn. dissert. de jure rerum conclus. 15. & seqq.

XIII. *Dominium ad nostram hanc rem tanquam causa actionis distingui potest 1. in plenum & minus plenum; & hoc denuo in directum & utile 2. In verum & fictum.*

D

A Ter-

Terminos prioris divisionis & membra singula accuratè explicare hujus loci non est. *Add. Magn. Dn. Frantz. tr. de laudem. c. 14. n. 8. & seqq. Ampl. Dn. Præs. Exerc. 9. th. 3. & seqq. & Exercit. feudal. 2. th. 3. Gud. comm. ad jus feud. p. 4. c. 1. Bach. in annot. Error. Anti. Fabr. dec. 65. c. 1. ubi dicit: Eos esse nimis superstitiosos, & putidè subtiles, imò futiles, qui rixantur super verbis, hancq; distinctionem ferre nolunt.* Fictum dominium dicitur aliàs præsumptum, vel quasi dominium, quod reverà non est acquisitum, sed æquitate suadente à prætore fingitur. Et hoc est, quod Justinianus in *S. 4. Inst. h.* scribit actorem dicere eam rem se usucepisse, quum non usucepit. Hinc tamen Prætor non mentiri jubet, certum enim est, nō omnem à rei veritate dissonantem sermonem mendacium esse, sed ad mendacium propriè sic dictum & intentionem fallendi, & intentionem nocendi requiri, ut fiat significatio falsa ex privatâ mentiendi cupiditate, ex ingenii levitate, ad proprium mentientis commodum, & proximi detrimentum. Jam verò publicianâ agens b. f. possessor neminem fallit, neminem decipit, sed jus suum persequitur & rem bona fide possessam, ab eo qui eam nullo titulo possidet, repetit. Licet autem affinitatem quandam fictiones juris, quatenus cum rebus ipsis non conveniunt, habeant cum mendaciis, quo intuitu forsan illæ commentum *l. 76. de condit. & demonstr.* item jus commentitium in *l. 20. ff. de pœnis* vocantur: A mendaciis tamen longissimè differunt; cum fictiones non nisi impellente æquitate & necessitate sine intentione fallendi aut nocendi ad bonum finem & auctoritate summâ legislatoris inducantur. Mendacia vetò à malo dependent animo, neq; ullam à jure habent assistentiam, sed potius merentur pœnam. *Dn. Fibig in dictat. publ. add. S. 1. Zas. ad d. S. n. 34. Forst. disp. 3. d. act. th. 4. Add. Mastert. de just. leg. Rom. l. 2. dub. 59.*

XIV. Ex dominio pleno aut saltem directo ac vero descendit ex L. 12. tabb. directa rei vindicatio; qua dominus contra possidentem rem corporalem, se dominum istius rei declarari petit, eamq; consequenter cum omni causa restitui.

Vindi-

Vindicatio dicitur à vindicando i. e. rem sibi asserendo, & eam liberando de manu possessoris *Ravard. ad ll. 12 tabb. c. 6. Add. Gell. 20. noct. att. c. 20.* Deducitur à vim dico. Olim enim species quædam vis alicujus interveniebat cum uterq; vindicabat rem, quæ vis à Gellio civilis & festucaria, à Cicerone alibi quotidiana appellatur *Add. Borcholt. ad §. 15. Inst. h.* Datur hæc actio domino, qui sc. Juris Gent. aut Civilis acquirendi modis dominium acquisivit *l. 23. pr. & §§. seqq. ff. de R. V. §. 12. Inst. de R. D. l. 24. C. d. t.* Instituitur verò contra eum qui possidet: possessio namq; à parte rei hîc requiritur *§. 1. Instit. h. l. 25. ff. de O. & A. l. 36. ff. de R. V.* Hinc si neget reus se possidere, judicium hoc fundari nequit, & convicto reo mendacii, possessio ei ablata transfertur in petitem *l. ult. ff. d. t.* Sin verò affirmet, rem tamen actoris esse neget, procedit judicium, & actor dominium suum probare debet *§. 4. Inst. de interd. l. 4. C. de eden. l. f. C. de R. V.* Olim simplex negatio non sufficiebat, sed possessor contrà rem vindicare suamq; asserere opus habebat, alioquin prætor continuo vindicias secundum vindicantem dabat h. e. vindicanti rem addicebat. *Bach. de act. disp. 2. th. 12.* Atq; illo respectu, quo possessio in reo hæc actione conveniendo requiritur, rectè Impp. Diocl. & Maximin. in *l. un. C. de alien. jud. mut.* rescripserunt, possessionem adversario in rem actionem parere: quia possessio facit, ut actio institui & in actum deduci possit. Debet autem reus possidere rem nostram ut suam *l. 9. l. 36. ff. de R. V. d. l. unic.* hinc non datur contra commodatarios, depositarios conductores & similes quatuor tales h. e. causam suæ detentionis concedentes: quoniam hoc modo nullam petitori aut domini aut possessionis movent controversiam: quod utiq; necessum est *arg. §. 1. Instit. h.* nec qui paratus est restituere, sed tantum velut commodatarius usum diuturniorem sibi concessum prætendit, contumaciæ alicujus argui, & contra eum jurari in litem, aut manu militari res ei auferri potest. *Non obst. l. 2. commod. l. 5. §. 18. de tribut. act. l. 38. pr. de pecul. l. 24. §. 2. de reb. aut. jud. l. 2. C. de præscr. 30. vel 40.* Loquuntur enim dicti textus, de casu, quo negant causam suæ detentionis, & quoniam reverà controversiam domino movent, nudi detentores amplius non sunt, sed vi jam possidere incipiunt, & tanquam

possessores veri conveniuntur. *Dn. Frantzk. in comm. ad ff. d. 4. d. R. V. n. 25. 26. Donell. libr. 20. c. 3. Obrecht. disput. 12. p. 1. n. 63. Bach. disp. 2. tb. 15. Dissent. Hillig. ad Donell. d. 1.* Si tamen hi, qui corporaliter rem detinent, alterius quam domini nomine sint in possessione, licet non ut suam possideant, quia verò tertius per illos possidet, ideo rectè contra hos datur hæc actio. Habent autem hoc remedium, ut conventi & in iudicium vocati autorem suum nominent, & ita se liti eximant *l. 2. C. ubi in rem actio.* Si verò hoc non fecerint; sententia contra ipsos lata præjudicat auctori. Sententiæ enim juxta formulam latæ necesse est, ut sit aliquis effectus, qui planè nullus esset, si in possessione non aliquod præjudicium afferret. *Non obst. l. 1. C. si per vim. Bach. ad Tr. vol. 1. disp. 15. tb. 4. lit. d. Riem. de act. disp. 3. tb. 6.* Objectum hujus actionis sunt res corporales §. 1. *Inst. b. l. 23. §. 5. vers. at in his & c. l. 1. §. 1. & t. t. ff. de R. V. l. 56. eod.* Ipsa etiã notatio, formulæ solennitatesq; veteres evincunt verbū vindicationis κατ' ἐξοχὴν dictura fuisse, de vindicatione ex *L. 12. tabb. rerum corporalium*: licet nemo dubitet, quin id nomen omnibus actionibus in rem etiam rerum incorporalium fuerit commune *Excellent. Dn. Pras. d. Exerc. 9. tb. 1.* Prout itaq; aliis actionibus, ex jure in re competentibus, opponitur; tantum ad res corporales applicatur. Si enim & jura incorporalia vindicarentur, omnes actiones in rem confunderentur, quarum veteres Jcti & Imperator in §. 1. *Inst. b. & seqq.* separatam & distinctam formam esse voluerunt, ita ut illa quæ pro re corporali competit, tantum dici debeat rei vindicatio *d. l. 1. §. 1.* quæ pro hypotheca hypothecaria, quæ ratione hæreditatis, hæreditatis petitio & pro juribus incorporalibus servitutum, confessoria, cui opponitur negatoria. Nec officit quod servitutum, habens persequatur tantum jus ipsum à re distinctum *l. 5. §. 1. si ususfr. petatur l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. t. t. si serv. vind.* Vindicatio enim servitutis *dd. ll.* latè appellatur, revera autem est actio confessoria §. 2. *Inst. b.* cujus causa non est dominium, sed servitus. Sicut enim si latè & vulgariter sumas vocabulum domini, comprehendit omnes species juris in re, ita etiam omnis actio in rem potest vocari vindicatio *l. 25. ff. d. O. & A. §. 15. Inst. b. Add. Clariss. Dn. Habn. dissert. de jure rer. concl. 39. n. 10. 11. & seqq.*

Cop.

Cop. philosoph. jur. p. 2. c. 14. n. 5. 6. & seqq. Diss. Bach. d. disp. 2. th. 20.
Petitur hæc actione, ut quis dominus rei declaretur, & illa cum
omni causâ restituatur. *l. 9. l. 17. l. 20. l. 35. §. 1. de R. V.* ut verò hoc
quod petit obtineat actor opus est, ut dominium ex parte sui; ex
parte verò rei possessionem uti in libello allegat, ita etiam in
processu, si obtinere velit, probet *l. 4. C. de edend. l. 24. ff. de R. V.*
l. unic. C. de alien. jud. mut. Sufficit autem, si post litem contesta-
tam actor possessionem rei & dominium suum probet, quando-
cunq; dominus factus fuerit *arg. l. 27. §. 1. ff. d. t. C. de sent. & re
jud. Non obst. l. 23. de judic. Vid. Bach. d. disp. 2. th. 13. & ad Tr. disp.
15. th. 2. lit. D. Dn. Frantzk. ad tit. de R. V. n. 13. & seqq. Riem. d. disp.
3. th. 5. Hillig. ad Donell. l. 20. c. 2. lit. a.* In domini probatione
etiam dominium auctoris ostendi opus est *l. 20. C. de pign. act. l.
pen. C. R. V. l. 20. de A. R. D. l. 54. de R. J. Hillig. d. l. lit. S.* Hinc cum
hæc probatio sit difficilis, melius est ut is qui destinavit rem vin-
dicare, animadvertat, an aliquo interdicto possessionem nancisci
& ita adversarium ad onera petitoris compellere possit *l. 24. ff. de
R. V. Arnold. ab Haersölt. adversar. act. p. 2. act. 13. n. 5.* Quo desti-
tutus, ipsi tutius erit publicianâ, quàm hac experiri *Donell. 20. c. 2.
in f. vid. infr. th. 16.* Intentione actoris probatâ judicis officium
in duobus consistit 1. ut actorem dominum declaret suâ sen-
tentiâ, non autem demum faciat, quia talis ante sententiam
est *d. l. 35. l. 23. eod.* nec judicis sententia modus est acquirendi do-
minii. 2. Ut consequenter etiam rem intra certum tempus cum
omni causâ *d. l. 20.* (id est cum omni eo quod habiturus esset a-
ctor, si tempore litis contestatæ res restituta esset *l. 75. d. V. S. l.
31. de R. cr.* modò tempore litis contestatæ jam possederit) resti-
tui jubeat. *Excell. Dn. Presf. Exerc. 9. th. 18.*

*XV. Ex dominio utili descendit rei vindicatio
utilis, quæ datur illis, qui cum plenissimo jure utendi
fruendi aliquo modo rem vindicandi ac alienandi
jus cum quadam perpetuitate conjunctum habent,
quod jus à Dd. baud ineptè utile dominium appella-
tur.*

Dicitur utilis non ratione domini, quod utile sit, cum eo tempore nondum erant in usu vocabula directi & utilis domini, quæ postmodum inventa sunt *Gudcl. de jure feud. p. 1. c. 1. n. 4.* Sed ratione directæ vindicationis quod sicut illa ex verbis legum rectâ descendit, ita hæc ex mente vel justa interpretatione Jurisconsultorum extensiva ad exemplum directæ & utilitatis causa per consequentiam eruatur. *Conf. Cl. Dn Habn. comm. ad paratit. Wesenb. libr. 6. tit. 1. n. 3. p. 396.* Habent verò utile dominium emphyteuta *l. 1. §. 1. si ager vectig.* Vasallus *2. f. 8. vers. rei autem.* Superficiarius *l. 73. §. 1. l. 74. l. 75. ff. de R. V. l. 3. §. 3. ff. de nov. oper. nunciat. l. 1 §. 4. de superfic.* Aliis quoq; casibus, cum directâ h. e. ex verbis legum non detur vindicatio, datur ex interpretatione utilis vindicatio. 1. Pupillo pro re pecunia ipsorum à tutore vel curatore proprio nomine emptâ *l. 2. quand. ex fact. tut. Non obst. l. 7. pr. qui pot. in pign.* 2. Ecclesiæ ratione rei ab administratore pecuniâ Ecclesiæ comparatâ *l. 23. C. de SS. Eccles.* 3. Uxori pro re, quam maritus emit pro pecuniâ ab uxore sibi donatâ *l. 55. inf. de donat. inter vir. & ux. l. un. §. 5. C. de rei uxor. act.* 4. Militi ad vindicandam rem quam militis pecuniâ alius sibi comparavit *l. 8. C. de R. V.* 5. Civitati pro re à Syndico ejus pecunia comparata *arg. l. 4. C. ex quibus caus. maj. l. 3. C. de jur. reip.* 6. Domino tabulæ pictæ contra ejus possessorem *§. 35. Inst. d. A. R. D.* 7. Domino adversus eum qui dolo desit possidere ante litem contestatam. *l. 27. §. 3. l. 69. ff. de R. V. l. 1. §. f. ff. de sign. junct.* item qui liti se obtulit. *d. l. 27. pr. l. 25. l. 26. ff. de R. V.* Dicimus ante litem contestatam: si enim post litem contestatam desit possidere, non opus est novo judicio & nova actione, sed eadem, quæ instituta est, licet, directâ sit, virtute utilis actionis continuatur. *Joh. Fab. in §. 1. Inst. h. n. 16. Bach. de act. disp. 2. th. 12.*

XVI. Ex dominio ficto, quod duplex est, alterum quod fingitur acquisitum, cum tamen acquisitum nec dum sit: alterum, quod fingitur nondum amissum, cum tamen revera amissum sit, duplex etiã oritur actio. Ex illo venit actio publiciana, quæ datur

tur illi, qui est in conditione usucapiendi contra eum qui sine titulo & bona fide possidet, ad id ut ipsi tanquam domino restituatur.

Actio publiciana nomen accepit à Pratore Q. Publicio, qui eam introduxit. Cum enim durum esset his in casibus deficere actiones, nec ratio juris pateretur ut quis præferretur illi, qui potius jus in illa re haberet, æquum visum fuit Pratori hanc fictionem introducere, qua fingitur is qui rem b. f. accepit, usucapisse, quam usu non cepit. *d. §. 4. t. t. d. public. in rem action.* Datur verò illi, qui est in conditione usucapiendi, *d. §. 4. l. 12. de usuc. l. 84. de furt. l. 7. §. 11. & 15. ff. de publ. in rem act.* Unde sicut jure Civili non nocet usucapioni superveniens mala fides; ita nec publicianam impedit *d. l. 7. §. 11. & ult.* Et licet jure Canonico toto usucapionis tempore b. f. requiratur, nihilominus tamen quoad hanc actionem mala fides superveniens non impedit. Cessat enim ratio in hac actione, ob quam mala fides superveniens usucapionem interrumpat, ne videlicet vero domino damnum inferatur, quæ ratio in hac cessat, quippe quæ contra verum dominum regulariter non datur *l. pen. & ult. d. t. E.* etiam Pontificiæ constitutionis decisio *arg. c. cum cess. de appell. Hedem. disp. semestr. disp. 12. th. 24. Wegn. ad Inst. disp. 15. th. 3. lit. d. Schneidw. add. §. 4. Inst. b. Hunn. d. act. c. 8. n. 16.* Aliquando tamen etiam vero domino sub qualitate b. f. possessoris datur, si nimirum dubitet, an satis liquidò dominium probare queat, cum sæpiù contingere possit, ut autor dominus fuerit, de quo tamen ipsi constare nequit. Hinc cõceditur cumulatio alternativa cum rei vindicatione. *Hammel. de act. c. 4. n. 30. usu. de act. p. 89. n. 53. Gail. 1. obs. 62. n. 4. Myns. 4. obs. 11.* Datur contra eum, qui sine titulo & b. f. possidet *l. 9. §. 4. & arg. l. ult. ff. d. 4. de publ. in rem act.* & sic jus infirmius habet quam actor. Datur etiam adversus eum qui pro possessore habetur, ut qui dolo desit possidere, vel qui se liti obtulit. *arg. l. 7. §. 8. d. t. l. 27 pr. §. 3. de R. V.* Non autem contra dominum, qui potiori jure gaudet. *l. pen. & ult. d. t.* Exceptiones quasdam vid. apud Accurs. in *d. l. f. Cujac. 19. obs. 16. Riem. de act. disp. 3. th. 22. Bach. d. disp. 3. th. 13.* An verò hac actio detur
con-

contra possidentem pro hærede quaritur? quod affirmandum
putamus. Quamvis enim talis possessor innitatur titulo pro hæ-
rede & b. f. siue non aliter existimans, quam rem defuncti fuisse,
rem teneat *t. t. pro hered.* quia tamen hic titulus etiam in vero
hærede satis est fragilis, & eo probato, quod defunctus sine titu-
lo vel m. f. vel etiam ut alienam possederit, elidatur *Consult. Dn.*
Præs. Exerc. 35. th. 9. Ideo etiam agens publiciana, titulum istum
dicto modo elidere, adeoq; etiam cōtra verum hæredem obtine-
re potest. Datur ad id hæc actio, ut res restituatur cum omni cau-
sa damni dati, fructuum & expensarum, *l. 7. §. 6. d. publ. in rem*
act. quia publiciana ad instar proprietatis non ad instar posses-
sionis respicit *d. l. 7. §. 6. Add. Riem. supr. alleg. disp. 3. th. 24.*

*XVII. Ex hoc verò, cum sc. fingitur domini-
um nondum amissum, quod reuera amissum est, da-
tur actio rescissoria, qua is, cuius res reuera usuca-
pta est, usucapione per prætorem rescissâ ob abjen-
tiam usucapientis vel domini, rem quasi nunquam
usucapta esset, à possessore avocatur.*

§. 5. Inst. b. l. f. C. ex quib. caus. major. Hæc actio quoq; à præ-
tore publicio constituta est. *arg. l. 35. ff. de O. & A.* Ideo à quibus-
dam vocatur quasi publiciana *Ortolph. Foman. Senior disp. ad Inst.*
28. th. 12. Vult. ad d. §. 5. Bicc. sect. 5. rer. quotid. n. 161. lit. R R. Di-
citur rescissoria vetus illa actio, quæ rescisso illo, quod jure stri-
cto valebat, & remoto obstaculo, competit, ex qualitate super-
veniente rescissoria dicta, non quod illa quid rescindatur, sed
quod rescisso quodam detur *d. §. 5. Inst. d. l. 35. d. O. & A. l. 26. §.*
7. ex quibus caus. maj. l. 5. C. cod Foman. d. l. Nimirum cum do-
minium per usucapionem jam sit translatum, adeoq; nulla de
Jure Civili agere volenti competat actio, ideo Prætor, ut detur,
rescindit usucapionem, simulatq; agere volenti pristinam resti-
tuit actionem, non secus ac si usucapio non processisset. Rescis-
sio itaq; præcedit, actio hæc sequitur, illa causæ locum habet,
hæc effectus, illa in jure & officio judicis nobili expeditur, hæc
verò in iudicio jure actionis. *Vult. ad d. §. 5. n. 5. 6. & 7. Guilielm.*
Forst.

Forst. *quæst. controvers. dec. 16. quæst. 1.* Hinc patet Dd. rectè distin-
guere inter remedium rescindens & rescissorium. *Add. l. 35. ibi re-*
scissa usucapione ff. de O. & A l. 9. §. 4. de act. quod met. caus. l. 46.
§. 3. de procur. l. 5. C. quib. ex caus. maj Gomez. in d. §. 5. in f. Jaf.
ibid. Tract. Tractat. tom. 3. p. 2. pag. 431. n. 12. 17. Oldend. class. 6. act. 7.
quæstione quid sit & qualis actio rescissoria. Bocer. 4. Class. disp. 24. th.
24. Arnold. ab Haersolt. de act. p. 1. act. 24. n. 4. Hammel. de act. cap.
15. n. 4. & cap. 16. n. 5. 6. 7. & seqq. Joh. Fab. ad d. §. 5. n. 2. 3. & 12.
Corvin in Enchirid. ibid. Ortolph. Foman. d. disp. 8. th. 12. lit. d. We-
senb. in ff. ex quib. caus. maj. n. 9. ibiq. Cl. Dn. Hahn. Excellent. Dn.
Præs. in prel. publ. ad d. §. 5. & Exerc. 6. th. 1. Potest autem rescif-
soria cum remedio rescindente cumulari *d. l. n. 7. Bach. in πρωτ.*
p. 951. inf. Datur verò præsentī domino ob absentiam usucapien-
tis *l. 30. §. 1. l. 28. §. 5. ex quib. caus. maj. Cujac. 7. obs. 31. & tr. 7. ad*
Afric. Non autem hīc consideramus propter quam absentiam
nō fuerit præsens, *l. 140. d. R. 7* sed illud tantummodò, quod præ-
sens non habuerit quem convenire potuisset *Jaf. ad d. §. 5. n. 6.*
Hinc si procuratorem reliquit absens; qui conveniri potuit, non
auditur præsens propter facultatem conveniendi neglectam *l. 15.*
l. 21. §. 1. & seqq. l. 26. §. 3. ff. d. t. ex quib. caus. l. 39. cod. Wesenb. in
π. ff. d. t. n. 7. adeò ut amicos absentis interpellare, & si se defen-
suros negant, hoc ipsum testatione complecti oporteat *l. 22. d. t.*
Cum autem præsens contra absentem remedium ordinarium
longè expeditius habeat *l. 2. C. de annal. except.* hodie actio hæc
rescissoria ex hoc edicto inutilis videtur, aut non magnopere ne-
cessaria. Potest enim præsens *sec. d. l. 2.* Præsidentem Episcopum vel
defensorem civitatis porrecto libello adire, vel illis absentibus in
loco domicilii absentis publice & testatò libellum proponere &
queri de absentia: quo modo rescinditur usucapio & præscriptio
interrumpitur. *Bach. disput. 3. th. 27 & ad Tr. disp. 11. th. 17. lit. a.*
Datur absentī domino, quando se dominus absens, rem suam
usucapiente altero jure civili amisit. Absentem hīc intellige non
ex omni causa, sed tantum ex justa ac necessaria, cæteroquin
prætor non succurrit *l. 1. l. 2. §. 1. l. 4. cum seqq. l. 36. l. 42. ex quib.*
caus. maj. Add. Dn. Frantzk. in comm. ad d. t. n. 5. & seqq. Et hoc
in casu, licet absens habuerit procuratorem, tamen ipsi succurri
E tradi-

I.

2.

traditur in l. 26. §. ult. d. t. imprimis quod absens ob solum favo-
rem absentiae restituatur, ideoq; an habuerit procuratorem an-
verò non, haud attenditur. In altero autem casu, ubi praesenti
contra absentem subvenitur, illud tantum fit propter denega-
tam conveniendi facultatem. Si itaq; absens procuratorem reli-
quit, nullus restitutionis color praetendi potest, quia procurator
loco absentis conveniri potuit. *Non obst. l. 39. d. t.* datur hæc actio
contra possessorem d. §. 5. l. 1. §. 1. l. 4. ex quib. caus. l. 16. §. 3. de
pign. l. 82. §. 1. de leg. 1. l. 24. C. de R. V. vel qui habetur fictione ju-
ris pro possessore ut, qui dolo desit possidere arg. d. l. 16. §. 3. de
pign. l. 131. de R. J. vel liti se obtulit arg. l. 28. & seqq. ff. de R. V.
etiam contra successorem singularem & universalem l. 30. pr. &
§. 1. ex quib. caus. maj. Non tamen competit adversus eum qui 30.
vel 40. annorum praescriptione gaudet l. 3. C. de praescr. 30. vel 40.
ann. l. f. C. de fund. patr. Datur ad id ut una cum fructibus & o-
mni causa restituatur l. 23. §. 2. l. 27. l. 28. §. f. ff. ex quib. caus. maj.
arg. l. 24. §. pen. de min. Donell. ad d. §. 5. n. 11. deductis tamen im-
pensis quos postea in re fecit c. nostram x. de reb. Eccl. non alien.
Durat hæc actio anno utili l. 1. §. 3. junct. l. 28. §. 3. ex quib. caus.
maj. l. 18. inf. C. de postl. revers. d. §. 5. Inst. h. quia praetoria rescil-
foria contra jus civile rei persequutionem habentes anno saltem
durant l. 35. de O. & A. Sfort. Odd. p. 1. de restit. in integr. qui 21. art. 3.
nisi per litem contestatam perpetuetur. arg. l. 3. C. de prator. 30.
vel 40. ann.

XII X. Sequitur secunda juris in re species,
SERVITUS ex qua oritur actio confessoria, cui oppo-
nitur negatoria. Confessoria est, qua quis servi-
tutem sibi constitutam contra quemvis in eâ se
impedientem vel istam detinentem persequitur, in-
tendens, ut servitutem ad se spectare declaretur, &
liber illius usus concedatur, eoque nomine praestito in-
teresse reus caveat, se & successores non amplius
impedituros, quo minus ipse servitute uti queat.

Datur

Datur hæc actio illi, qui servitutem habet constitutam §. 2.
Inst. b. l. 2. §. 1. si serv. vind. qui in realibus servitutibus prædii, cui
 debetur servitus, est dominus *d. l. 2. §. 1.* Utilis tamen etiam Em-
 phyteutæ & Superficiario *l. 1. §. ult. de superfic. l. 16. §. ult. de pign.
 act. l. 16. de servit.* Vasallo *c. un. de invest. rei al. creditori d. l. 16. de
 servit. l. 9. de nov. oper. nunc. l. un. §. ult. de remiss.* bonæ fidei em-
 ptori *arg. l. 8. §. 2. de pign. act.* videlicet qua tali & si pro tali se
 profiteatur: cæteroquin in dubio directa actione utetur *Bach. ad
 Tr. disp. 27. th. 14. lit. a.* Legatario adversus hæredem, ne lumini-
 bus officeret, testamento damnatum *l. 31. de S. U. P.* Vindicanti
 servitutem longa vetustate prædio partam *l. 1 §. ult. de aq. & aq.
 pluv. l. 10 ff. si serv. vind.* Usufructuario nomine domini. *l. 1. §. ult.
 ff. de nov. oper. nunc. l. un §. 4. de remiss.* non autem nomine pro-
 prio servitutum sc. fundo debitarum *l. 1. pr. l. 5. §. 1. si ususfr. pet.
 Excell. Dn. Pres. Exerc. 31. th. 4. Arnold. ab Haers. de act. p. 2. act. 19.
 n. 7. Conf. Hænon. ad Inst. disp. 19. th. 3 lit. B. Harpr. ad d. §. 2. n. 6.
 Inst. b. Bocer. class. 4. disp. 24. th. 51.* Tandem à Dd. utilis etiam il-
 lis, qui jura servitutibus consimilia possident, applicatur. E. g.
 jus decimarum, jus patronatus, jus operarum seu servitiorum.
*Hamm. de act. c. 5. n. 5. Cl. Dn. Hahn. diff. de jur. rer. concl. 46. Vult. ad
 d. §. 2.* Et hoc in casu utilis dicitur propter qualitatem objecti;
 aliorum videlicet jurium incorporalium. Prioribus verò in casi-
 bus ita dicitur propter jus agentis inferius & infirmius, propter
 quod directa actione agere nequeunt. *Bach. de act. disput. 2. th. 23.*
 Instituitur hæc actio contra eum qui impedit vel detinet servitu-
 tem *l. 6. §. 3. l. 4. §. 5. l. 9. l. 10. §. ult. si serv. vind. l. 5. si ususfr. pet.
 Datur etiam adversus eum qui dolo desit possidere vel liti se ob-
 tulit, & quasi possessor actionem suscepit *l. ult. & l. pen. §. pen. d.
 t. si ususfr. pet.* Si tamen actor actione hac agens pro servitute
 reali, non sit in possessione prædii dominantis, ipse tenetur
 plenè probare prædium, cui servitutem deberi contendit, ad se
 jure dominii vel pignoris spectare: Sin verò sit in quasi posses-
 sione servitutis realis, non tenetur probare dominium, sed eo
 ipso quo probat se esse in possessione prædii dominantis, ipse
 intelligitur dominium prædii dominantis probasse. *Gloss. in l. sic-
 ut §. sed si queratur, si servit. vind.* Agitur enim in hac actione de
 dominio non principaliter, sed incidenter *Hamm. d. l. n. 19. Bach.**

ad Tr. disp. 17. th. 14. lit. a. Myns. cent. 1. obs. 19. Job. Fab. ad d. §. 2. n. 28. Rittersh. ibid. Quid petatur hâc actione exponunt *l. 7. si serv. vind. d. l. 4. §. 2. 3. l. 6. §. pen. eod. d. l. 5. §. 4. & fin. si ususfr. pet. l. 1. §. ult. de nov. oper. nunc.* Incumbit in hac actione probatio servitutis actori, sive sit in quasi possessione sive non. Etsi enim possessio regulariter possidentem ab onere possessionis relevet *l. f. C. d. R. V. §. 4. Inst. de interd.* Quia tamen quælibet res præsumitur libera *arg. l. 9. C. de servit. & aq.* hæc præsumptio transfert onus probandi in eum qui servitutem sibi deberi affirmat, licet eam possideat. *arg. l. 16. C. de probat. Gloss. ad d. l. Myns. ad §. 2. Inst. h. n. 39. & seqq. Rittersh. ibid.*

XIX. Actio verò negatoria est, qua dominus, servitutem in re sua non constitutam habere alterum, qui eam præten dit, asserit, adeoq; petit, ut res sua declaretur libera, & si quid contra factum fuerit, id destruat. præstitoq; interesse de non amplius turbando cautio præstetur.

Datur hæc actio domino *l. 2. pr. l. 4. §. 7. si servit. vind. l. 5. pr. si ususfr. pet. d. §. 2. Inst. h.* sive ipse possideat fundum sive non *d. l. 5. pr. & §. ult. si ususfr. pet.* Hinc distinguitur à vindicatione rerum corporalium, quæ possidenti non datur *d. §. 2. Inst.* nisi in interdicto uti possidetis, quo uno casu etiam in rebus corporalibus possidens nihilominus actoris partes sustinet *sec. l. 1. §. 5. ff. uti possid. Dn. Fibig. in dictat. publ. ad d. §. 2. Inst.* Socius etiam adversus socium, propriis prædiis intervenientibus, hac actione potest agere *l. 47. pr. d. S. U. P. l. 14. §. 1. si serv. vind.* Quisq; sc. sociorum causam suam in iudicium deducit, ita ut in partem fiat condemnatio *d. l. 14.* quod secus est in actione finium regundorum *l. 4. §. 7. fin. reg. arg. l. 4. §. 5. inf. d. t.* Competit contra eum, qui servitutem præten dit *l. 8. §. 5. l. 17. pr. & §. ult. ff. si serv. vind.* Item contra eum qui aliter utitur servitute quàm uti debet *l. 11. ff. comm. præd. l. 11. ff. quemadm. serv. amitt. l. 24. de S. U. P. l. 9. & 14. ff. si serv. vind.* Accommodatur hæc actio etiam, ad asserendam libertatem à quovis jure, quod alius sibi arrogat, ut si alius Jurisdictio-

dictionē in nostro velit exercere territorio &c. *Oldend. class. 3. act.*
5. n. 3. Bach. disp. 2. th. 23. Cl. D. Hahn. d. l. Competunt præter alia
 remedia domino contra turbantem eum in usu rei suæ E. g. actio
 injuriarum & interdictum uti possid. *l. 25. ff. de act. empt. l. 13. §. f.*
l. seq. de injur. l. 8. §. 5. si serv. vind. Quid petatur actione nega-
 toriâ docet *l. 5 si ususfr. pet. l. 12. §. 2. si serv. vind. l. 14. pr. §. 1. l.*
17. ff. eod. l. 4. §. 2. l. 6. §. 6. d. t. Incumbit actori verò necessitas
 probandi, (1) se habere dominium prædii in cujus libertate tur-
 batur. Circa quam probationem dominii eodem modo distin-
 guendum, prout supra distinximus in actione cōfessoria (2) quod
 reus ipsum in libertate prædii sui turbet. Fit autem turbatio vel
 verbis vel re. Item judicialiter vel extra judicialiter agendo vel
 excipiendo *Hamm. d. l. c. 6. n. 4.* Non verò tenetur actor probare
 prædium suum liberum esse, sed reus, non tam ideo, quia per re-
 rum naturam negativæ nulla est probatio, quàm propter præ-
 sumptionem juris, qua quælibet res creditur esse libera *arg. l. 8.*
C. de servit. §. aq. Rittersh. ad §. 2. Inst. h. Myns. ibid. n. 36. §. seqq.
Hamm. d. l. n. 12. Corvin. in Enchirid. ad. d. §. 2. Carpz. 1. resp. 67. 68.
 Ampliationes & limitationes collige ex *gl. l. sicuti. §. sed si quæra-*
tur verb. possess. ff. si serv. vind. Item Joh. Fab. ad. d. §. 2. n. 37. Cæ-
 terum ex dictis hætenus apparet, appellationes istarum actio-
 num cōfessoria & negatoria ab ipsa potius orationis forma
 vel agentis servitutum vel negantis esse desumptas, quàm à re.
 Quamvis enim in actione cōfessoria, quando sc. quis intendit
 jus esse sibi altius tollendi, implicite simul domum suam domui
 alterius servitutum debere neget, id tamen hîc in consideratio-
 nem venire nequit, nisi actionem cōfessoriam cum negatoria,
 & negatoriam cum cōfessoria actione confundere velimus. *Rit-*
tersh. d. l. Fibig. d. l.

XX. Tertia juris in re species est Possessio,
ratione cujus dantur interdicta, ex quâ causâ com-
petunt actiones de possessione vel quasi.

Pr. Inst. de interd. l. 3. C. eod. l. ult. eod. §. f. Inst. d. t. Olim inter-
 dicta erant jussa & præcepta prætoris, quæ certis constabant for-
 mulis, & maximè in causis, ubi de possessione contendebatur,

obtinebant *d. pr. Inst. de interd.* Ejusmodi præcepto si non pare-
retur, prætor vel manu ministrorum jussu exsequeretur; vel
ex causa interdicti actionem ordinariam coram iudice pedaneo
expediendam porro dabat. *l. 1. §. 4. uti possid. l. 3. ne vis fiat.* Ho-
die verò ruptis istis ambagibus, statim ab actione ex causa inter-
dicti de possessione initium fit *d. l. ult. §. d. §. f.* Actiones autem
istas ex causa interdicti de rebus potissimum privatis competentes
statuimus quasdam esse reales, quasdam personales. Ad reales
actiones referimus (1) Interdicta retinendæ possessionis, quæ ex
ipso jure possessionis fluunt, & dantur contra turbantem & pos-
sessionem sibi asserentem. *Bach. ad Tr. disp. 25. th. 1. lit. C. §. de act.*
disp. 3. th. ult. (2) Interdicta adipiscendæ. Quamvis enim hæc non
veniant ex jure possessionis, quippe quod ex his agens non habet,
quia tamē etiā competunt ratione juris alicujus in re, quod quis
habet, & ex quo possessionem etiam debebat habere: ideoq; a-
ctiones ex illorum causa competentes reales quoq; dici meren-
tur *Excell. Dn. Præs. Exerc. 37. th. 10.* Ita ratione juris hereditarii
datur interdictum quorum bonorum & quod legatorum: & ra-
tione pignoris interdictum Salvianum *d. Exerc. 37. th. 11. 15. 17.* In-
terdictum autem recuperandæ cum ob solam dejectionem de
possessione, & tantum contra dejicientem detur *l. 7. de vi & vñ*
arm. ideo actiones ex hujus interdicti causa comparatæ persona-
les dicendæ sunt, non reales. Hinc vocatur hæc actio in factum.
l. 20. §. 8. inf. d. nov. oper. nunc. l. 3. §. f. l. 1. §. f. de vi & vi arm. Bach.
d. l. Sic quoq; actionem, quæ datur ex interdicto, ne vis fiat ei qui
in possess. & c. utpote poenalem & in factum *l. 1. §. 8. ne fiat vis*
ei & c. nemo dubitaverit esse personalem. *Add. Excell. Dn. Præs. d.*
Exerc. 37. ubi latius de his actionibus tractat. §. Molin. de Inst. & Jur.
tract. 2. D. 704. & seqq. Petr. Frider. integr. tract. d. interd.

*XI. Quarta juris in re species est PIGNUS, ex
quo due veniunt actiones. Serviana & Pauliana.
Serviana est, qua locator res coloni pro pensione ac
damnis obligatas persequitur.*

Dicitur ita à Prætorè Servio, & aliquando etiam pignoratitia
vocatur *l. 3. §. 3. ad exhib. l. 7. §. 12. comm. div. l. 19. & l. pen. §. 1.*
de ex-

de except. rei jud. Datur locatori hæc actio *d. §. 7. l. 5. C. de locat. l. 2. ff. in quib. caus. pign. tac. l. 36. de nox. act. l. 1. C. de precar. l. 4. C. quæ res pign. obl. l. 37. de acq. vel amitt. poss.* Incumbit autem actori probare rem esse rectè oppignoratam *l. 23. de prob. & si adversus ipsum debitorem agatur solùm quod is rem possideat arg. l. 40. de pign. act.* Sin verò adversus tertium possessorem: sufficit probare rem fuisse in bonis debitoris tempore obligationis *l. 15. §. 1. l. 13. de pign. vel rem postea (in casu generalis hypothecæ) ad eum pervenisse d. l. 15. Bach. ad Tr. vel. 2. disp. 1. th. 7. lit. b.* Persequitur locator res coloni sibi pignori obligatas *d. §. 7. sive ipse colonus eas possideat sive alius quispiam l. 96. de evict. l. 10. l. 16. §. 3. de pign. l. 12. C. de distr. pign.*

XXII. Ad Servianæ exemplum introducta est quasi Serviana, qua quilibet creditor res quaslibet sive tacite sive expressè oppignoratas à quovis possessore petit, ut vel eas tradat vel pignoris nexu solvendo eximat.

§. 7. Instit. b. vocatur etiam utilis Serviana *l. 1. C. de prec. l. 1. C. comm. de leg. l. 1. §. 2. ff. de pign.* Passim quoq; hypothecaria *l. 13. pr. ad SCt. Vellej. d. §. 7. l. 1. C. comm. de leg. l. 7. C. d. præscr. 30. vel 40. ann.* Hæc actione quilibet creditor, *d. §. 7. l. 16. §. 17. ff. de pign. l. 10. eod. contra quemvis possessorem auth. si debitor C. de pign. l. 16. §. 3. l. 21. in f. ff. eod. l. 18. C. eod.* quia res obligata transit cum sua causa *l. 15. C. d. t. d. l. 18.* res pignori sibi obligatas persequitur *l. 66 pr. de evict. l. 12. quib. mod. pign. vel hypothec. solv. l. 1. C. comm. de leg.* Jure tamen novo contra tertium possessorem, omisso debitore non potest exerceri. *N. 4. c. 2. auth. hoc si debitor. C. de pign. Non obst. nov. 112. c. 1. §. 3.* in qua habetur exceptio. *Add. Dn. Frantzk. l. 1. resol. 12. n. 17.* Debet itaq; prius contra debitorem & fidejussores si qui sunt, actio personalis moveri. *Dn. Frantzk. d. l.*

XXIII. Actio pauliana est qua creditor qui pignus in bonis debitoris habet, res à debitorib. fraudulenter alienatas revocat.

§. 6. f. h. t. Non verò datur solum illi qui pignus prætorium
per

per immisionem in bona debitoris impetravit §. 6. *Instit. h.* sed etiam hypothecario creditori *l. 21. ff. quæ in fraud. cred.* Non enim obesse debet creditoribus sua industria, quod hypotheca cave- rint. *Vult. ad. d. §. 6. Inst. h. n. 49. Perez. ad C. tit. quæ in fraud. cred. n. 4. Hamm. c. 19. n. 32. Riem. de act. disp. 3. tb. 29.* Prius autem ex- cutienda sunt bona debitoris à creditore, ut constet de effectu fraudis *l. 1. C. d. t. Hamm. d. l. n. 18.* Hæc actio secundum natu- ram actionum in rem deberet competere contra quemvis posses- sorem, quia verò bona tempore alienationis nondum fuere pi- gnoris jure affecta, sed rescissa illa alienatione, ex æquitate præ- toria perinde habetur, ac si bona non fuissent alienata, & ita si- mul cum aliis pignoris jure affecta *d. §. 6.* Ideo non indistinctè contra quemvis possessorem voluit prætor hanc actionem com- petere: sed eum solū, cui per æquitatem hanc prætoriam vel pla- nè non, vel suo modo nulla inferretur injuria. Nulla verò pla- nè injuria infertur illi, qui fraudis est conscius vel alias m. f. rem tenet, adeoq; restituere debet *l. 1. pr. l. 9. l. 10. §. 2. ff. quæ in fraud. cred.* Suo modo non infertur injuria illi, qui rem titulo lucrativo E. g. ex donatione accepit. Cum enim hic versetur in lucro, cre- ditor verò in cujus fraudem res est donata, in damno: ideo meri- tò ab isto possessore res revocatur *l. 6. l. §. 11. d. t. l. pen. C. eod. Add. Molin. tr. disp. 328. n. 3. 4. 11.* Omnino verò injuria subesset, si is qui ignarus fraudis est, & titulo oneroso rem, à pignore verè liberam, comparavit, ad restitutionem compelleretur, adeoq; contra hunc rectè non datur *dd. text.* Revocantur hac actione res in fraudem creditorum alienatæ *d. l. 6. t. t. quæ in fraud. credit.* Restituenda venit res cum omni causa h. e. fructibus perceptis tempore alienationis & litis contestatæ *l. f. §. 4. ff. quæ in fraud. cred. l. 38. §. 4. de usur.* Nam medio tempore i. e. inter aliena- tionis & litis contestatæ tempus percepti in restitutionem non- veniunt. *d. l. f. §.* quantumvis reliqua commoda medii tempo- ris in hac actione computantur *d. l. 10. §. 22. Wesenb. in 7. ff. quæ in fraud. cred. n. 11* Sumitur verò hîc alienatio pro quolibet actu quo res extra bona ponitur per titulum justum, quomodo & usuca- pio continetur, vix enim est ut non videatur alienare, qui pati- tur rem alii acquiri *l. 28 ff. de V. S. Perez. ad tit. C. de revoc. his quæ infr.*

infr. n. 8. Si tamen alienatio ipso jure sit nulla, hæc actio rescis-
soria cessat *Hamm. d. l. n. 38.*

*XXIV. Super est quinta & ultima juris in re
species Jus HÆREDITARIUM, ex quo oritur hære-
ditatis petitio, quæ est actio universalis, mixta, hæ-
redi competens, qua is adversus eum, qui pro hærede
vel possessore possidet, se hæredem declarari, sibiq;
res hæreditarias restitui, petit.*

Dicitur Universalis hæc actio ab objecto & causa. Licet e-
nim in hac actione principalis intentio sit, ut quis declaretur hæ-
res, eaq; detur etiam contra possessorem rei minimæ *l. 10. de petit.
hæred.* attamen hoc agitur, ut per illam declarationem jus actoris
in universitate quadam rerum fundetur. Hæreditas quippe est
tale universon, quod diversissimas res continet, cujus appellatio
nihil certi animo subjicit, sed collectim & simul sumptas res di-
versissimas à defuncto relictas designat. Et hoc intuitu hæc actio
κατ' ἐξωχὴν appellatur universalis. Mixta verò dicitur, quoniam
aliquando ex gesto falsus hæres personaliter obligatur, item pro-
pter alias nonnunquam accedentes præstationes personales. *l. 7.
C. de hæred. pet.* Ratione enim propriæ naturæ & principaliter est
actio in rem. *l. 27. §. 3. de R. V. l. 25. §. 18. de pet. hæred. d. l. 7. C.
cod. arg. §. appellamus. h. t.* Competit hæc actio hæredi, qui sc. jus
hæreditarium ex testamento vel ab intestato, adeundo vel agno-
scendo hæreditatem, sibi quæsit. *l. 1. 2. 3. d. t.* Adversus eum,
qui pro hærede vel possessore possidet. *l. 10. d. t.* vel etiam contra
hæredes ejusmodi possessorum *l. 13. §. 3. d. t.* Dicitur autem pro
hærede possidere hîc, qui tenet rem, quæ revera defuncti fuit, &
asserit se hæredem, cum tamen verè non sit. Aliàs etiam verus hæ-
res, qui rem, quæ defuncti non fuit, sed quam tamen ipse tan-
quam hæreditariam, & alienam ignorans, cum cæteris rebus de-
functi penes se habet, pro hærede possidere dicitur. Pro possesso-
re verò possidere is dicitur, qui nullum vel tamen injustum titu-
lum præten dit *l. 12. l. 13. §. 1. d. t.* Petit actor hæc actione, ut hæres
declaretur, *l. 9. §. 1. l. 10. si pars. hæred. pet.* & ut sibi res hæredita-
riæ re-

F

riæ re-

ria restituantur. Facta enim hæredis declaratione, tanquam necessarium consequens insequi debet rerum hæreditarium restitutio. *dd. leg.*

XXV. Triplex est hæc actio: hæreditatis petitio absolutè sic dicta, possessoria, & fideicommissaria. Hæreditatis petitio absolutè sic dicta est, qua hæres, qui jure civili delatam sibi hæreditatem agnovit, à possessore eam restitui petit.

Tot. tit. ff. & C. de hæred. pet. l. 1. 2. de possess. hæred. pet. l. 2. ff. d. fideicom. hæred. pet. l. 10 ff. d. 4. de hæred. pet. & l. ult. C. eod.

XXVI. Possessoria est, quæ datur bonorum possessori adversus eum qui res defuncti hæreditarias pro hærede vel possessore possidet.

l. 1. l. 2. de possess. hæred. pet. vid. tamen. l. 3. §. 13. de carb. edict.

XXVII. Fideicommissaria est, quæ competit hæredi fideicommissario, cui sc. hæreditas ex Sct. Trebell. saltem verbo restituta est, adversus eum qui pro hærede vel possessore fideicommissariam hæreditatem possidet.

l. 1. & 2. de fideicom. hæred. petit. vid. l. 3. §. 1. eod. de pet. hæred. Consultiss. Dn. Pras. Exerc. 8. th. ult.

XXVIII. Hactenus de jure in re & inde descendentibus actionibus in rem tractavimus; consequens nunc est, ut ad actiones personales, quas ex jure ad rem, h. e. facultate eâ, quâ creditor obstrictum habet alium, sive obligatione, quâ debitor est obstrictus creditori, oriri, diximus, progressum faciamus.

Appellantur actiones personales etiam conditiones §. 15 Inst.

Inst. h. l. 1. C. de donat. sub. mod. in tantum, ut omnis condictio sit actio personalis, & omnis actio personalis sit condictio *l. 2. ff. de O. & A.* Sumitur tamen condictio interdum strictè, ut ad illas solum actiones personales refertur, quibus non dominus adversus dominum experitur, ut det rem h. e. ut dominium transferat. *S. 14. add. l. 75. S. ult. de V. O.* Et hoc modo dare non quamvis traditionem, sed eam, quæ jus continet, per quam res fit accipientis, denotat. Quemadmodum sumitur in *S. 1. Inst. h.* & propterea adduntur verba *& aliis quibusdam modis*: nimirum quando ex deposito, commodato &c. agitur, ut res restituatur. *Bach. de act. disp. 4. th. 1. & th. 4.* Fuit autem condicere veteribus idem ac denunciare & monere reum, ut debitum solvat. Mos enim erat, quomodo olim creditor, priusquam iudicium intentatum fuit, denunciabat debitori, ut sibi satisfaceret, quod apparet ex *d. S. 15. in f. l. 10. C. de pign. ibi. prius denunciationibus conveniendi sunt: & in l. 2. ibi insinuari ibiq; Godofr. C. si ex plur. tut.* Ab hoc ritu itaq; actiones personales dictæ sunt condictiones. *Bach. add. S. 15. Inst. & d. disp. th. 1.* Quamvis verò hæ denunciationes non amplius sint necessitatis, tamen impensarum petitioni, quo minus quis eas consequi possit, si non fuerint interpositæ, obstant. Hinc in foro actionum libellis post facti narrationem talis adjici solet clausula: se pluries reum de restitutione amicè compellasse, at præter spem nihil obtinuisse: *Germ. auch ungeachtet Beklagter von Klägern in der gute vielfältigk ersuchet worden/ ihm gedachtes Gut wieder zu restituiren und abzutreten/hat er doch &c. Rosb. in prax. civil. tit. 35. n. 17.* Nam si absq; denunciatione vel commotione quis in jus vocatur, & actor impensas petit; reus excipere potest: Cur mihi non denunciaisti, spontè solvissem. Et hoc cum *Ummio ad process. jud. disp. 6. th. 12. n. 56.* procedere existimamus si reus statim post exhibitum libellum bonam fidem agnoscat. Si verò suscipiat iudicium, & postea temere litigasse convincatur, tunc verius indistinctè in expensas condemnandum esse, quamvis actor clausulam hanc non inseruerit. *Add. Hillig. ad Donell. l. 17. c. 1. lit. D. Arnold. ab Haërsolt. in proleg. de act. in gen. n. 84. Muda. ad d. S. 15. Inst. Arnold. de Reig. in thesaur. jur. f. 227. Tulden comm. ad Instit. tit. 6. c. 3. & videtur sanè non esse extra culpam creditor,*

si debitum ad memoriam alteri non revocet, imò videtur inciviliter agere, si alterum statim ad jus trahat. *arg. l. 13. ff. de S. ll. P.* quia multa jure possumus, quæ secundum urbanitatem illicita & inhonesta videntur *arg. l. 3. C. de pign. Usill. de act. ad d. §. n. 30. 31. Conf. Bonacin. Tom. 2. disp. 2. quest. ult. sect. 1. punct. ult. §. 11. n. 9. Grot. de jur. bell. & pac. l. 3. c. 3. n. 5. & seqq. Selden. de jur. Nat. & Gent. sec. mor. Hebr. 6. c. 13.*

XXIX. Quia verò jus obligationem, & jus ad rem producit mediante hominis factò: hinc secundum factum illud, ex quo veniunt obligationes, actiones quoq; secernendæ erunt.

XXX. Factum autem est vel absolutum, quod dicitur actus, vel obligatorium, de quo hic agimus. Producit jus interveniente hoc factò actionem vel generalem & communem, vel specialem & propriam. Hæc descendit ex factò obligatorio non solum proprio, sed etiam alieno. Factum autem obligatorium in genere sec. LL. Romanas est, vel pollicitatio, vel conventio, vel delictum.

Vocamus hîc actionem generalem s. communem, quæ non ad unum negotium est determinata, sed ob defectum specialium pluribus & diversis negotiis applicatur, de quâ infr. Specialem, verò dicimus, quæ ad unum factum, sive negotium legib9 est determinata.

XXXI. Pollicitatio fit vel Deo s. Ecclesiæ & dicitur in specie votum, vel Reipublicæ. Oritur inde actio personalis, quæ datur Ecclesiæ vel Reip. contra pollicitatores, eorumq; heredes.

l. 2. pr. §. 2. l. 9. de pollicit. dicitur pollicitatio, Deo s. Ecclesiæ facta, votum in d. l. 2. Add. t. decret. de vot. ibiq; Vall. & Job. Honor. Requi-

Requiritur tamen, ut pollicitatio sit facta iusta ex causa, vel si sine causa, jam dum coeperit quis promissum implere l. 1. §. 1. 2. 3. l. 4. d. t. aliàs quis non obligabitur.

XXXII. Conventio duas habet species: pactum & contractum. Ex pacto de jure civili nulla nascitur actio, nisi sit legitimum vel adjectum.

l. 7. §. 4. ff. de pact. l. 10. l. 18. C. eod. l. 3. C. de rer. permut. l. 27. C. locat. l. 28. C. de transact. Prætorio tamen jure exceptionem tribuit. Add. Clar. Otto Tabor part. elem. P. 3. sect. 3. th. 37. Arn. Vinn. de pact. cap. 6.

XXXIII. Factum legitimum vel est à jure Civili in specie sic dicto introductum, ut pactum donationis & pactum dotis. Ex utroque oritur condictio ex lege: quia verò pacto dotis ex constitutione Justiniani fingitur in esse stipulatio, ideò datur inde hodie actio ex stipulatu.

l. 35. §. ult. C. de donat. Novell. 162. c. 1. §. 1. l. 6. C. de dot. promiss. junct. l. un. ff. de condict. ex leg un. in pr. & §. 1. C. de rei uxor. act. Add. Bach. comm. ad newt' de pact. legit. n. 5.

XXXIV. Vel à jure prætorio: ut pactum constituti & pactum hypothecæ. Ex illo venit actio de constituta pecunia: ex hoc verò constituitur singulari prætoris ordinatione jus in re, ex quo datur actio hypothecaria.

De hac, cum sit realis, supra inter reales egimus. Illa verò est, qua creditor agit adversus eum, qui debitum pro se vel aliis soluturum promisit §. 9. Inst. h. & t. t. ff. & C. de constit. pec. Add. Excell. Dn. Pras. Exerc. 15. th. 38 & seqq. Vinn. de pact. c. 4. n. 7. Bach. ad newt' de pact. legit. n. 6.

XXXV. Ex pacto & quidem in continenti contracti-

tractibus adjecto, eadem actio, quæ ex regulari natura contractus competit, dari solet.

l. 7. §. 5. de pact. l. 13. l. 27. C. eod. l. 40. de R. Cr. l. 4. pr. leg. commiss. l. 16. de in diem addict. Speciale quid obtinent contractus consensuales, in quibus pacta etiam ex intervallo, modò re integra, adjecta, actionem formant: quin cum pacta itidem consensu constent, novi seu potius reformati contractus vicem hoc in passu obtinent, ut JurisConsultus ait in l. 7. §. adeo. 6. de pact. l. 72. ff. de contr. empt. Vinn. d. l. c. 9. n. 8. & c. u. Rein. Bach. R. F. libr. disp. miscell. c. 8. 9. 10. & u. Cl. Dn. Tab. pact. Elem. p. 3. sect. 3. th. 39.

XXXVI. Sequuntur contractus; quorum alii sunt proprii vel veri, alii improprii sive quasi. Proprii iterum sunt vel nominati, vel innominati. Nominati perficiuntur, aut consensu, aut re, aut literis, aut verbis.

XXXVII. Consensu perficiuntur, emptio venditio, locatio conductio, Societas, mandatum, emphyteusis; quibus addi ex jure feudali potest, contractus feudalis. Ex his singulis actiones nomen ab ipso contractu habentes, descendunt.

Ex emptione venditione, venditio empti venditi t. t. ff. & C. de act. emt. ex locatione conductione actio locati conducti. t. t. ff. & C. locat. conduct. ex societate, actio pro socio t. t. ff. & C. pro soc. ex mandato, mandati actio t. t. ff. & C. mandat. ex emphyteusi seu contractu emphyteutico actio emphyteutica seu actio ex emphyteusi. §. 3. Inst. locat. Bocer. class. 1. disp. 15. th. 39. lit. C. Oldend. class. 5. de act. emphyt. Excell. Dn. Præs. Exerc. 9. th. 32. & Exerc. 18. th. ult. Statuunt alii conditionem ex lege ex hoc contractu venire Wesenb. in π. si ager. vectig. n. 3. Vult. Jurispr. Rom l. 2. c. 17. Danell. 9. & comm. c. 14. Treutl. disp. 39. th. ult. lit. G. Quam opinionem planè à jure alienam putat Bocer. d. l. Et quidem non absq; ratione. Condictio enim ex lege non datur, nisi iis in casibus, quibus

7.
8.
b9 antea nulla fuit obligatio vel actio, quæ eo nomine compete-
ret *l. un. ff. de cond. ex lege*. Jam verò ante constitutionem Zeno-
nis ex hoc contractu obligationem & actionem fuisse constat ex
d. §. 3. Inst. locat. conduct. *Add. Cl. Dn. Hahn. sapius laud. obser. Theor.*
pract. tit. si ager. vectig. p. 410. Bach. add. §. 3. Sunt & qui actionem
præscriptis verbis dari volunt. *Accurs. in l. 1. verb. custodiri C. de*
jur. Emphyt. Myns. sing. in comm. Inst. ad. d. §. 3. n. 6. Sed hanc opi-
nionem merito explosam esse inquit Valasc. *de Jur. Emphyt. q. 6.*
n. 8. & seqq. Cum receptissimum sit, emphyteusin contractum,
esse nominatum, ideo incongruum esse, ex hoc contractu pro-
venire actionem præscriptis verbis, cum ea detur pro contracti-
bus innominatis. *Add. Corbul. tr. de jur. emphyt. c. 15. & novis-*
simè Francisc. Fulgin. tract. de jur. emphyt. prælud. quest. 1. n. 4.
Deniq; ex contractu feudali competit actio feudalis. Quia enim
hic contractus certum habet nomen, etiam certam actionem ha-
bebit: siquidem actiones, quæ ex nominatis oriuntur actioni-
bus, etiam appellationem ab ipsorum contractum nomine sorti-
untur. *arg. l. un. de condict. ex leg. l. 1. ff. de præscr. verb. Cl. Dn. Hahn.*
dict. 665. p. 263. & 527. Confunditur autem sæpius ipsum feudum
cum contractu feudali, quæ tamen benè sunt secernenda. Con-
stituitur enim feudum investiturâ, quæ expeditur mediante con-
tractu feudali inter dominum & vasallum, quo vasallus pro feu-
do, quod ipsi & successoribus ejus constituitur, fidelitatem promit-
tit. Sicuti enim secundum naturam juris emphyteutici requiri-
tur ad constitutionem illius contractus emphyteuticus, quo pro
utili dominio certus canon promittitur; ita ad constitutionem
feudi hic contractus est necessarius. *Consult. Dn. Pres. in not. ad sy-*
nops jur. feud. Dn. Carpz. disp. 5. th. 1. Putat Bocery class. 4. disp. 18. th. 6.
eo casu, quo per investituram citra possessionis traditionem feu-
dum constitutum est, dari eandem, qua feudum peti potest ante
investituram. Aliter Niell. *disp. feud. 9. th. 1. lit. d.* qui rei vindica-
tionem ex investitura competere tradit. Verùm neutra sententia
videtur probanda. Non Niellii, quia per investituram qua talem
nec dominium aut aliud quicquam juris in re transfertur, sed
faltem jus ad rem *arg. 2. f. 26. §. si facta & 1. f. 4. item 7. in f.* Unde
nec vindicationi locus esse potest, antequam traditio vel posses-
sionis

sionis apprehensio intervenerit *Oldend. tab. act. p. 1140. Henr. Zoef. prelect. feud. e. 6. n. 6. Cl. Dn. Hahn. dissert. de jur. rer. concl. 11. Vult. de feud. libr. 1. c. 10. n. 10. Rittersh. partit. jur. feud. l. 1. c. 8. q. 9.* Non itidem Boceri, utpote cum semel obligationi primæ, quæ tantum se ad investituram extendit, factâ investiturâ, satisfecerit. Statim enim expirat obligatio expedito negotio, & nova obligatio, qua dominus per eum se obstringit ad tradendum, ex dicto negotio oritur. *arg. §. si facta 2. f. 26. 1. f. 7. in f.*

XXXVIII. Rei dationem postulant: mutuum, commodatum, depositum, & pignus. Ex mutuo venit condictio certi; ex commodato actio, commodati; ex deposito actio depositi; ex pignore actio pignoratitia.

t. t. ff. & C. de R. 62. deposit. commod. & pignorat. act.

XXXIX. Literas requirit contractus, ex quo venit actio chirographaria; Verba verò stipulatio, unde condictio certi & incerti ex stipulatu.

t. t. Instit. de liter. oblig. Add. Excell. Dn. Pres. præl. publ. ad d. t. t. t. Inst. & ff. de V. O.

XL. Innominati sunt, quibus varia indefinita negotia indeterminata forma celebrantur, & vires suas accipiunt à prestatione actuali rei vel facti. Actio inde descendens vocatur actio præscriptis.

Dicitur præscriptis verbis, quia deficiente certa actione, ipsum gestum describitur, & verba in ipsum factum concipiuntur: quo ita prætori descripto ipse eadem verba iudici præscribit: & ita præscriptis verbis actio instituitur. *l. 2. l. 3. ff. de præscr. verb. Duar. ad l. 7. ff. de pact.* Vocatur quoque hæc actio incerti condictio *l. 19. §. ult. de procur. l. 7. §. 2. ff. de pact.* Quod autem hæc actio oritur ex contractu in nominato do ut des, do ut facias, certum est. De reliquis, maximè verò de contractu facie ut des, major existit dubitatio. Putamus autem & ex his actionem præscriptis

ptis

ptis verbis oriri per l. 22. l. 19. §. 1. de prescr. verb. Quodcumq; enim negotium inter alios gestum, in se habet *ουράμαγνα*, & in aliud nomen non transit, actionem civilem prescriptis verbis parit l. 3. ff. d. t. d. l. 7. §. 2. de pact. Atqui negotium geri inter aliquos in usu juris dicitur, non solum, cum do ut des vel facias, sed etiam cum facio ut des vel facias d. §. 2. l. 5. de prescr. verb. E. Cl. Dn. Hahn. ad. d. t. p. 684. n. 5. Consult. Dn. Pres. Exerc. 19. th. 9. Donell. ad. d. tit. de presc. verb. c. 14. n. 1. & 2. Christ. Radewaldt. colleg. contract. disput. 12. th. 9. Diff. Wissenbach. disp. 36. n. 8.

XL I. Hæc de veris contractibus; sequuntur improprii & quasi contractus: & sunt negotiorum gestio, tutela administratio, rerum communio, hæreditatis aditio, indebiti solutio. Ex negotiorum gestione descendit negotiorum gestorum actio; ex tutela administratione actio tutelæ; ex communione actio familiæ eriscunda & communi dividundo; ex hæreditatis aditione actio ex testamento; ex indebiti solutione condictio indebiti.

t. t. Inst. de oblig. quæ ex qs. contr. l. 5. §. 3. ff. de O. & A. t. t. de condict. indeb.

XL II. Annumeramus quoq; quasi contractibus litis contestationem, unde rei judicæ actio: item iusjurandum litis decisorium extra iudicium præstitum, ex quo actio in factum personalis: & Confessionem apud prætorem ante lit. contest. unde actio ex confesso: Receptionem mercium vel aliarum rerum in navem ex prima edicti parte nautæ, caup. stabul. unde actio, de recepto dicta: & deniq; negotia illa, ex quibus condictio ob causam dati, condictio ob turpem vel injustam causam, & condictio sine causa descendunt.

G

Per

Per litis contestationem partes quasi contrahunt, dum iudici litis decisionem committunt, & ita id, quod iudex sententia decernet, alter alterum adimpleturum tacite promittunt. Sic quoque in iurejurando extrajudiciali litis decisorio, videtur quasi contractus subesse. Facto enim delationis & susceptionis iuramenti tacite inter se pacisci videntur, quod quis debitum vel ex jure in re vel ex jure ad rem prestaturus sit, quando adversarius juraverit, prestandum vel restituendum esse. Unde etiam est, quod sicuti post iudicis decisionem & rem judicatam non amplius causae controversae justitia attenditur, sed simpliciter, quod ita sit judicatum *l. 56. ff. de re jud. l. 5. §. 2. de jurejur. l. 27. de R. J.* Ita & hic non amplius debiti veritas, sed tantum juratum esse, quid deberi, in considerationem venit. *l. 9. §. 1. l. 30. l. 56. de jurjur. §. 11. Inst. h. Vult. l. 1. Jur Rom. cop. 42. in f. Excell Dn. Pres. Exerc. 41 th. 5. & in pral. ad d. §. 11. Inst. h.* Similiter qui confitetur coram praetore ante litis contestationem adversario praesente, tacite se obligat ad prestandum id, quod se debere confitetur: adeoque perinde habetur ac si sententiam condemnatus fuerit. *l. 1. l. 6. l. ult. d. confess. & datur inde actio ex confesso contra eum, qui confessus est. arg. de l. 6. l. ult. l. 5. eod. l. 1. C. eod. junct. l. 56. d. rejudic. nec ea amplius quaeritur an debuerit, sed an confessus fuerit, adeoque etiam qui falso confessus est condemnatur l. 3. l. 7. d. confess.* Diximus vero: *ante litis contestationem*: Si enim lis fuerit contestata, insequitur sententia, ex qua datur actio ex judicato. *Vid. Bach. disput. miscell. c. 2. pag. 24. Paul. Christin. dec. belgic vol. 4. dec. 109. De actione recepti vid. l. 1. §. ult. l. 3. l. ult. ff. naut. caup. stabul. Nobiliss. Dn. Pres. Exerc. 17. th. 12. Petr. Peckius comm. d. re nautic. ad d. t. rubr. n. 1. & ibi in not. Arn. Vinnius lit. b.* Caeterum dictas conditiones quod attinet, quia & in his negotiis ut dato quodam ob causam, insimul tacite agitur, ut si causa non sequatur, vel sit turpis, injusta vel nulla, repetere datum liceat; ideo recte huc referri possunt, & earum causa quasi contractus statuitur. *Bocer. 2. class. 20. th. 1. Cl. Dn. Hahn. dict. observ. ad tit. de condict. caus. dat. caus. non seq. p. 504. & ad tit. de condict. ob turp. vel & c. p. 512. & seqq.*

XLIII. Fuit obligationis & inde venientis actionis

Etionis personalis causa prima & secunda: Sequitur deniq; tertia, delictum sc. privatum. Delicta autem sunt itidem ut contractus, vel propria vel impropria seu quasi delicta. Propria rursus sunt vel nominata, vel innominata.

XLIV. Nominata sunt, furtum, rapina, damnum, & injuria. Ex furto respectu ipsius delicti formaliter considerati, descendit actio furti tendens ad poenam reo infligendam: respectu vero damni, quod furto est illatum, sive respectu rei ablatae (abstracta q; ratione formali delicti) dantur duae, alia generalis, condictio furtiva; alia specialis, actio rerum amotarum: utraq; rem furto ablatam persequimur. Ex rapina, actio vi bonorum raptorum. Ex damno injuria dato, quod vindicatur vel in genere, unde actio legis aquiliae, vel in specie si arbores furtim case, & datur actio arborum furtim cesarum. Ex injuria data venit deniq; actio injuriarum.

§. 18. Inst. h. t. t. Inst. de obl. que ex delict. nasc. t. t. ff. & C. de furt. t. t. ff. & C. rer. amot. l. 7. §. 1. & 2. l. 8. pr. & t. t. ff. de condict. furt. Add. l. 30. ff. de act. emt. l. 29. §. 1. ff. de V. O. l. 94. §. 2. ff. de solut. t. t. ff. de tign. junct. t. t. Inst. de vi bon. rapt. t. t. arb. furt. cas. t. t. Inst. ff. & C. de injur. De conductione furtiva vid. Excell. Dn. Pres. Exerc. 15. th. 28. Marc. Lyklam. L. 1. bened. c. 6. 7. & latè Claris. Dn. D. Polycarp. Wirtb. disp. inaug. de cond. furt.

XLV. Delicta innominata sunt vis; metus injectio; dolus; alienatio judicii mutandi causa facta; alienatio facta in fraudem patroni; corruptio albi

G 2

prato

pretoris; majoris summæ in libello actionis petitio;
vocatio in jus contra edictum; exemptio violenta
ejus, qui in jus vocatus est; dolosa retentio ejus, qui
in jus vocatus est; contemptus jus dicentis, & ju-
dicatio mala dolo facta &c. Ex enarratis delictis
descendunt interdictum unde vi; actio quod metus
caus. actio de dolo; actio propter alienationem judi-
cii mutandi causa; actio Faviana & Calvisiana;
actio de albo corrupto; actio sive condictio plus pe-
titionis; actio de eo quo quis parentem vel patronum
sine venia in jus vocavit; actio ne quis eum, qui in
jus voc. vi exim. actio de eo per quem fact. quo mi-
nus in jud. quis se sistat; actio si quis jus dicenti non
obtemper. actio in factum contra judicem ex mala
judicatione.

l. 1. §. 14. 15. l. 19. & t. t. ff. de vi & vi arm. l. un. C. ex delict. de-
funct. l. 14. §. 11. & t. t. ff. quod met. caus. t. t. ff. & C. de dol. mal. t. t.
si quid in fraud. patron. fact. §. pœnales 12. Inst. h. l. 2. l. 4. & l. pen.
de in jus voc. t. t. ff. ne quis eum qui in jus voc. vi exim, t. t. ff. de eo
per quem fact. quo minus quis in jud. se sist. l. un. ff. si quis jus dic. non
obtemp. l. 15. ff. de judic. Donell. libr. 15. comment. cap. 31. cap. 24. 27.
41. & seqq. Bocer. class. 3. disp. 5. th. 1.

XLVI. Impropria sive quasi delicta sunt 1. si
judex sine dolo iniquè ferat sententiam 2. si quid ex
inhabitantis cœnaculo dejectum vel effusum 3. si
quid nociturum positum aut suspensum quis habeat
4. si damnum datum vel furtum factum in navi,
caupona aut stabulo ab aliquo eorum quorum opera
navis caupona aut stabulum exercetur. Ex his de-
scen-

7.
scendant actio in factum adversus iudicem per im-
prudentiam male iudicantem; actio de his qui dejec.
vel effud. actio in factum, qui positum aut suspen-
sum quid habent; actio in factum ex secundo edicti
capite nautæ, caupones, stabularii.

pr. Inst. & t. t. de oblig. quæ ex quas. delict. t. t. ff. de his qui dejec.
vel effud. l. f. ff. naut. caup. stabul.

XLVII. Diximus hætenus de actionibus, si
quem ex facto proprio suaq; persona convenire veli-
mus: in residuo sunt actiones, quæ ex alieno facto
descendant.

Per factum hic intelligimus conventionem & delictum. Sic
â superioribus specie non differunt, sed sunt cognomina illarum
adjectitias qualitates exprimentia. Add. tamen th. 51.

XLVIII. Ut autem quis ex conventionem alie-
na obligetur, & conveniatur facit id, vel quod per-
sonas sese obligantes in potestate habeat, vel illas
certæ negotiationi preposuerit.

XLIX. Propter prepositionem certæ negotia-
tioni, & quidem maritime convenitur preponens
sive exercitor ex contractu magistri navis, actione
exercitoria: Sin verò fuerit terrestris negotiatio,
convenitur preponens ex contractu institoris actio-
ne institoria.

§. 2. Inst. quod cum eo qui alien. potest. l. 5. §. 1. & t. t. ff. de exercit.
& instit. act. Add. Excell. Dn. Præf. Exerc. 17. th. 6. & seqq. Petr. Peck.
& Arnolt. Vinnius comment. in dd. tit.

L. Ex conventionibus verò illorum qui sunt in
potestate alicujus obligatur quis, & ex obligatione

convenitur 1. ob specialem iussum, unde actio quod
iussu 2. ob permissam administrationem & conces-
sionem peculii, vel generalem, unde actio de peculio,
vel specialem, unde actio tributaria 3. ob utilitatem
ex contractibus illorum acquisitam, unde actio de
in rem verso.

*l. 1. §. t. t. ff. quod iuss. l. f. C. quod cum eo qui in alien. potest. §. 4.
Inst. 1. d. t. l. 9. §. 2. de pecul. l. 1. §. t. t. de tribut. act. 1. §. 3. Inst. d. t.
l. 1. §. 1. l. 10. §. 3. de in rem vers. Datur etiam directa actio civilis con-
tra dominum vel patrem de qua vid. §. ult. Instit. d. t. ibiq. Excell.
Dn. Pras. in prel.*

L I. Ex alieno delicto vel culpa prator actionem
dat, quod quis rem, quæ damnum dedit, in potestate
habeat. Sic ob delictum à servo commissum
item damnum à bestia datum competunt actio no-
xalis; actio de pauperie; de pastu pecoris; & actio in
factum ex edilitio edicto.

*t. t. Inst. & ff. de i. nox. act. t. t. Instit. & ff. si quadrup. paup. ibiq.
Job. Fab. l. ult. C. ad Leg. Aqu. l. 14. §. ult. de prescr. verb. l. 42. de
edil. edict. Notandum, quod actiones noxales quæ respectu servi
competunt, variant secundum delictum à servo commissum, &
inducitur actioni aliàs ex delicto competenti hæc qualitas, ut
possit contra dominum institui, sic est actio noxalis, ex furto,
rapina &c. Quia enim servus reverà delinquit diversimodè, hinc
pro diversitate delicti, diversa actio sub qualitate noxalitat^{is} in
dominum dirigitur. Quando verò animal damnum infert, tunc
nullum proprie subest delictum *pr. Inst. si quadr. paup. sec.* unde
nec actio aliàs ex delicto hinc competens qualificari potest: Sed
specialiter actio de pauperie competit. Quod autem dominus
propter damnum à servo vel bruto suo illatum tenetur, illud per
legem non tantum positivam est constitutum, sed ex ipso jure
naturæ fluit; hinc rectè Gabr. Vasquez *opusc. moral. de restit. c. 2.
§. 2. dub. 1. n. 5.* Dispositionem de noxali iudicio vocat legem na-
tura-*

turalem explicatam per legem humanam, idq; eleganter his exponit verbis: *Ratio, inquit, quare Jure Naturali ad id (sc. ad reparandum damnum à servo vel animali illatum) teneamur, est; postquam introducta est possessio & rerum divisio per appropriationem non sublaturus jus naturale, quod habet unusquisq; ad recuperandum damnum, quod passus est ab aliquo sive bruto, sive libero, sive servo. Unde si passus est damnum ab animali, ipsum animal ipse manet obnoxium secundum valorem sui, ut inde damnum, quod ab eo passus fuit, reparaet; & quia brutum non habet aliunde, quam ex se ipso, ipsum manet obnoxium restitutioni. Et similiter in servo ipse secundum suam personam obnoxius manet restitutioni, quia persona non libera aestimatur pretio, quo reparari potest damnum illatum: Sequitur ergo quod dominus teneatur ad restitutionem, non ratione sui, neq; ratione culpe, sed quia natura sua animal aut servus suus non est capax obligationis, & sicut quicquid affert utilitatis est domini, ita & damni: unde obligatio illa ad restituendum damnum, cujus non est capax servus aut animal, est ipsiusmet domini. Hæc ille Conf. Medin. C. d. restitut. q. 9.* Unde patet, cur noxa caput sequatur, & locus sit noxali iudicio tantum in privatis delictis à servo commissis, ex quibus civiliter agitur; non verò iudiciis publicis, quibus directò contra servum agitur l. 4. C. ad L. Jul. de vi l. 12. §. 4. de accus. Add. Joh. Fab. ad tit. Inst. si quadr. paup. n. 4. Excell. Dn. Præs. in pral. publ. ibid. Conatur quidem Ludov. Molina de J. & J. tract. 2. disp. 713. n. 3. Martin. Bonacina oper. de mor. theol. tom. 2. tract. de restit. quest. 3. punct. 8. n. 2. & 3. Joh. de Dicastillo de Just. & Jur. l. 2. tr. 2. disp. 3. dub. 1. evertere sententiam ex Gabr. Vasq. relatam ex his potissimum rationibus (1) quoniam, dicunt, servus ante delictum commissum erat domini sui, ac proinde dominus habebat jus in re: ergo stando in solo jure naturali, posterior obligatio, quæ dicitur per suum delictum in servo oborta, præjudicare non poterit domino suo: & posterior creditor, cui sc. damnum est illatum, habet solum jus ad rem &c. Verum resp. dominus in re propria non potest considerari ut creditor, & servum non aliter potest habere dominus, quam cum juribus illis, quæ ipsum servum vel animal necessario sequuntur. add. l. 7. §. 1. verb. onerare. de damn. infect. (2) Opponunt: si dominus tenetur ad
tionem

restitutionem damni ab animali illati, tenetur etiam ad restitu-
tionem damni à sua domo per ruinam illati. Sed responsio pot-
est colligi ex *d. l. 7. §. 1. 2. & l. 6. l. 9. §. 2. & 3. de damn. infect.*

*LII. Diximus supra jus mediante facto produ-
cere actionem vel generalem & communem vel
specialem & propriam. De speciali iam tractavi-
mus; sequitur generalis vel communis, & est con-
dictio ex lege, conditio triticiaria, & actio in fa-
ctum.*

*LIII. Conditio ex lege est actio personalis, com-
petens ex obligatione per legem civilem novam, in-
troducenda, non exprimentem, qua actione agendū sit.*

l. un. de condit. ex leg. Intelligitur per legem novam omnis lex
legibus 12. tabb. posterior. Oportet autem insuper esse legem ju-
ris civilis atq; ita sanctionem latam ab eo, penes quem summa in
Rep. potestas est. *d. l. un.* Generalitatem hujus actionis ipsa res
ostendit, utpote quæ competit ex quibuscunq; obligationibus,
& super quibuscunq; præstationibus, quas quæcunq; & diversis-
simæ leges juxta tamen præscripta requisita introducunt: idq;
videre est ex variis exemplis, quæ occurrunt in jure nostro ut in
l. 27. §. pen. & ult. cum l. seq. ad L. Jul. de adult. & ex alio capite,
ejusdem legis Jul. in *l. 64. §. ult. cum seq. solut. matr.* interprete
quidem Cujacio *libr. 3. obs. 34* item in *l. 35. §. ult. C. de donat. Nov.*
162. c. 1. §. 24. Instit. h. l. 46. §. 6. C. de Episc. & Cler. l. ult. §. 2. C. de
pet. hered. l. f. §. 6. C. de jur. deliber. Add. Bach. de act. disp. 4. th. 12.
Donell. in d. l. un. de cond. ex Leg. Cl. Dn. Hahn. ad d. t. de cond. ex
lege. Hujus exemplo hodie dici solet, conditio ex moribus, Ca-
none, Statutis, aut Constitutionibus Principum. *Excell. Dn. Presf.*
Exerc. 15. th. 33.

*LIV. Conditio triticiaria est actio personalis,
prætoriana arbitraria, quæ datur ad rem arbitrio ju-
dicis, pro ratione locorum ac temporum estiman-
dam,*

dam, ac estimationem nobis à rei debitori præstan-
dam.

l. 1. de condict. tritic. Est hæc actio utilitatis causa introducta, cum enim nulla condictio in certi generalis esset, loco ejus triticiana introducta videtur, quæ non solum ex mutuo, sed & ex omnibus contractibus *l. 2. d. t.* & non modo ad certam sed incertam rem qualemcunq; ejusvè æstimationem, excepta tamen pecunia numerata *l. 1. d. t.* agi possit: ut in hac non habeat opus actor evidenti designatione circumscribere rem & demonstrare, eam esse certam ac fungibilem, quod in conditione certi est necessarium. *Arn. ab Haersolt. de act. p. 3. act. 14. n. 3. 4. Wesenb. in π. ad. d. t. Bach. de act. disp. 4. tb. 13. Magn. Dn. Frantzk. comment. ad ff. d. t.*

L. V. Actio in factum tres habet species: Ci-
vilem præscriptis verbis, prætoriam in factum, &
actionem subsidiariam. Actio præscriptis verbis ve-
nit ex contractibus innominatis: de qua supra di-
ctum. Actio in factum prætoriam est, quæ ex edicto
prætoris ad similitudinem conditionis ex lege de-
scendit.

Quoniam enim prætor jus legis condendæ non habebat, actio in factum appellata est. Exempla hujus actionis habentur in *l. 7. de jurisd. l. pen. de in jus voc. l. 5. §. 1. ne quis eum qui in jus vocat. l. 1. & t. t. de alien. jud. mut. caus. Bach. d. disp. 4. tb. 24.*

L. VI. Actio subsidiaria est, quæ ex mente legis
vel illa deficiente, ex equitate, alia deficiente actio-
ne, accommodatur. Deficit autem actio vel quia,
qualitas personæ ordinariam actionem excludit, vel
quia casus occurrit, cui nec verba nec sententia le-
gis accommodari queunt.

Prius contingit, quando pater vel patronus dolum com-

H

mit-

mittunt *l. 11. §. 1. de dol. mal.* Posterius verò accidit in casu legis aquiliae, ubi neq; in corpus neq; corpore damnum datum, aliàs tamen alii nocitum est juxta. *§. ult. in t. Inst. de L. Aquil. l. 11. de prescr. verb.* Et hæc actio, quæ legem ex æquitate supplet, vocatur in specie subsidiaria. Est autem subsidiaria vel actioni reali *l. 23. §. 5. l. 52. de R. V.* Vel personali *d. l. 11. de prescr. verb. Add. Bach. d. disp. 4. th. 24. Consult. Dn. Presf. Exerc. 38. th. 9. & Exerc. 19. th. ult.*

LVII. Actiones ratione cause efficientis propinque dividi in reales, personales & mixtas supra asseruimus. De realibus & personalibus hæcenus tractatum; Consequens nunc est ut ad mixtas progressum faciamus.

LVIII. Referimus inter mixtas actiones 1. hereditatis petitionem, de qua supra actum 2. actionem finium regundorum 3. actionem familie erciscunde & 4. actionem communi dividundo.

§. 20. Inst. h. Est autem actio finium regundorum mixta quod partim ex dominio descendit, partim ex obligatione *d. §. 20.* Ex dominio est, quia dicitur pro vindicatione esse *l. 1. ff. fin. reg. junct. l. 1. C. eod.* id est pro reali actione *arg. §. 15. Inst. h. l. 25. ff. eod.* Deinde petitur hic suum restitui *l. 8. fin. reg.* imò æstimatur ex dominio, quod iudex in iudicio attendere debet, adeoq; actor in eo se fundare. *l. 4. d. t.* Ex obligatione est, quia datur in personam. *l. 1. d. t. & d. §. 2. & ex malitiosa turbatione terminorum est. Job. Oeting. tr. de jur. ac contro. limit. ac fin. l. 2. c. 8. n. 11. Magnif. ac Consultif. Dn. Ungepaar, Jctus & Antecessor in Illustri hac Salana celebratis. Fac. Jurid. Ord. Exerc. Justin. Exerc. 15. q. 5. in Ajo. p. 679.* Contingere tamen aliquando potest, ut hæc actio sit merè realis; (quid si enim vicinus neq; damnū dedit, neq; fines ab altero cōfusus, malitiosè ampliores & latiores asserit vel neq; fructus percepit? &c.) & vice versa ut sit merè personalis, si actor (fortè finium possessionem jam adeptus, vel iisdem finibus ab aliis possessis) damni tan-

tantum à priori possessore dati, restitutionem & fructuum persequatur *arg. l. 6. §. 1. l. 14. §. 1. comm. divid.* actione utili, non directa, quia principalis deficit intentio *d. l. 6. n. 14. Conf. Consultiss. atq; Excell. Dn. D. Thomæ P. P. discurs. jurid. de fin. reg. jud. pos. 3. n. 24. 25.* Vocatur aliàs hæc actio finalis quæstio *l. 4. §. ult. C. fin. reg.* Item finale iurgium *l. pen. C. eod.* De actione familiæ *ercisc. §. comm. divid.* videantur *t. t. ff. §. C. fam. ercisc. §. comm. divid.*

LIX. Restant actiones ex jure personarum descendentes, quod actionum producendarum supra alteram causam constituimus. Ex hoc sunt actiones; quæ in specie præjudiciales dicuntur, & à statu personarum dependent.

In genere aliàs actiones præjudiciales dicuntur, quæ quodvis præjudicium conjunctæ causæ afferunt. *Vid. l. 1. C. 9. quand. act. civ. crim. præjud. l. 1. fam. ercisc.* Hæ verò quibus de statu personarum agitur, per excellentiam & in specie ita vocantur, quod pluribus quæstionibus, quæ à statu dependent, præjudicium faciant, & quod ab eorum decisione multæ insimul controversiæ decidantur. *Bach. disp. 2. th. 19.* Sunt autem præjudiciales actiones & expressè ita vocantur in *§. 13. Inst. h. l. 37. ff. de O. & A. Non obst. d. l. 37. §. 1. §. 2. de R. V. l. 31. §. 2. de procur.* Opponuntur enim in dict. text. præjudicia actionibus ex jure rerum descendentibus, quorum diversa est natura & qualitas. In illis enim aut vindicatur aliquid, aut petitur, ut aliquid præstetur; In his verò sc. præjudicialibus, quis tantum se liberum, ingenuum, sui juris; vel adversarium servum, libertum vel filium esse, intendit, qua de causa Theophilus dicit præjudicium esse formulam ex sola intentione constantem. Quamvis itaq; diversæ sint naturæ actiones præjudiciales ab actionibus ex jure rerum promanantibus; magis tamen accedunt realibus quam personalibus. Non enim dantur ex obligationibus, utpote cum in illis personis, quibus dantur hæ actiones, potestas omnem obligationem civilem impediat. Deinde quod in rebus dominio subjectis est dominium; id est potestas in servo vel filiofam. &c. dominicæ vel patriæ potestati subjectis: & sicut in realibus actionibus ipsam rem quis persequi-

sequitur; ita in præjudicialibus dominus servum vel pater filium
petit d. l. 1. §. 2. d. R. V. Add. Nobiliss. Dn. Pres. præl. publ. ad. d. §. 13.
Instit. h.

*L X. Status verò personarum est triplex: liber-
tatis; civitatis; & familiae. Ratione libertatis est
actio inter dominum & servum; nec non inter pa-
tronum & libertum. Ratione civitatis est actio
inter magistratum & subditos. Ratione familiae a-
ctio inter patremfam. & filiumfam.*

d. §. 13. Inst. h. l. 7. §. ult. l. 10. de liberal. caus. t. t. ff. si ingen. esse
dicet. l. 37. pr. ad municipal. l. 14. l. 18. d. prob. Oritur ex tertio sta-
tu quoq; actio de partu agnoscendo, quæ datur mulieri contra
maritum ejusvè patrem soluto matrimonio ex se filium natum,
negantem l. 1. §. pen. & ult. l. 3. §. r. & 2. de agnosc. & alend. lib.
Add. Job. Fab. ad. d. §. 13. Instit. h. Huc referri quoq; potest actio
inter maritū & uxorem item inter agnatos. Job. Fab. d. l. Schneid.
in d. §. 13. Excell. Dn. Pres. Exerc. 2. th. 21. & Exerc. 23. th. 22. circ. fin.

*L X I. Sufficiant hæc de causa actionum effici-
ente remota & propinqua. Causa materialis sive
circa quam est omne id, quod actionibus persequi-
mur. Hinc ab objecti amplitudine dividuntur actio-
nes (1) in universales, generales & particulares.*

Universales sunt, quibus universum corpus multorum di-
versorum jurium petitur Wesenb. in π. de judic. n. 7. Vel sunt qui-
bus in universo jure alicujus rei sive corporalis sive in corporalis
petendæ utimur; ut in hæreditatis petitione & actione qua pecu-
lium, dotem &c. quis persequitur Bicc. sect. 5. rer. quotid. n. 13. Ge-
nerales sunt quæ plures sub se articulos vel capita rerum peten-
darum complectuntur: Vel juxta Wesenb. d. l. in quibus de uno
quidem jure, sed quod multas habet species, agitur; ut actio pro
socio, negot. gest. tutel. &c. l. 38. ff. pro soc. Bach. disp. 2. th. 16. Sin-
gulares sunt, in quibus res singulatim seu particulariter petun-
tur.

tur. Vel quibus una tantum species petitur, ut in act. dep. commod. &c. l. 1. pr. d. R. V. d. l. 38. ff. profoc.

L XII. (2) In rei persecutorias, pœnales & mixtas. Rei persecutoria est, qua rem persequimur, quæ ex patrimonio nobis abest.

l. 35. ff. de O. & A. §. 16. Inst. b. Res hinc dicitur, quicquid ad patrimonium nostrum pertinet, seu quicquid nostrum vel ex obligatione debetur. Dicitur autem à patrimonio abesse 1. quod patrimonii nostri est, sed ab alio tenetur 2. quod esse desit, sed ex obligatione restituendum 3. quod debetur ex contractu 4. quod æstimationem ejus quod nobis abest, continet; velut æstimatio ex jurejur. in litem & pœna cõventionalis. Nam hæc etsi reo pœna sit, actori tamen est persecutio. *Donell. Enucl. l. 21. c. 2. lit. P.* Sunt autem rei persecutoria (1) Omnes actiones in rem §. 17. *Inst. h.* Quamvis enim crescant jurejurando in litem *l. 2. ff. de in lit. jur.* quod pœnæ causa sit *l. 6. §. 1. ad L. Falcid.* non tamen eo minus sunt rei persecutoria, quia id non continetur in actione, nec ex ipsius natura est, sed officio judicis, vel licet plus justo pretio consequatur actor, non tamen plus quam ei abest, si spectetur id pretium, quo rem suam æstimat. Deinde non sequitur, quæ actiones pœnæ causa concipiuntur, illæ sunt pœnales. Pœnalis enim actio alia est ab ea, quæ pœnæ nomine datur aut concipitur ut in *l. 9. §. ult. de reb. auct. jud. possid. l. ult. §. 1. quæ in fraud. cred.* quæ nihilominus persecutoria mera est, quia actor nihil præter rem consequitur, etsi puniat factum rei *l. 9. quod fals. tut. auct. Vid. Cujac. 24. obs. 18.* (2) actionum ex contractu rei persecutoriarum nimis multæ dantur species, ita ut Imper. Justin. in §. 17. ferè omnes rei persecutorias affirmet. Addit autem particulam, ferè in d. §. propter actionem depositi, quando sc. tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa quid depositum est, quo casu est mixta. *Add. §. 19. Inst. b. Donell. d. l. lit. S. Vid. tb. 64.* (3) rei persecutoria ex delicto duplicis sunt generis. Vel enim persequimur rem ideo, quod alius rectà facto suo ex patrimonio nobis abstulit: Vel propterea saltem, quod alter causam dedit facto suo, ne ad nos rediret, quod jam ex patrimonio nobis abcesserat. Prioris

generis ex delicto sunt condictio furtiva. l. 7. §. 1. de condict. furt. actio rerum amotarū l. pen. §. 1. de act. rer. amot. vid. supr. tb. 44. actio ex interdicto unde vi l. 1. §. l. pen. ff. unde vi. Referrī huc potest actio moribus introducta ad palinodiam. Posterioris generis sunt actio quod metus causa extra casum contumaciæ l. 14. in pr. §. 1. quid met. caus. actio de dolo arg. l. 18. 26. l. 17. §. ult. de dol. actio propter alienationem iudicii mut. caus. l. 4. §. 7. junct. l. 5. 6. 7. de alien. jud. mut. caus. actio de eo per quem fact. quo minus quis se in jud. sist. l. f. ff. de eo per quem fact. §. c. Non obst. l. 1. §. 4. ff. eod. actio tributoria, qua coercetur dolus domini, quo factum est, quominus, quod servus debuit ex conventionē, ad nos perveniret l. 7. §. ult. l. 8. d. trib. act. actio in factum ex edicto ne vis fiat ei qui in poss. miss. l. 1. pr. §. 3. ff. novis fiat ei qui in poss. §. c. Non obst. l. 1. §. 8. eod. Oldend. cl. 2. act. §. n. 7. actio si mensor falsum mod. dixerit. t. t. ff. si mens. fals. mod. Bach. disp. 5. tb. 3. Referrī huc quodammodo potest actio de pauperie Excell. Dn. Pras. in pralect. publ. ad §. 17. Inst. h.

LXIII. Pœnalis est, qua persequimur id quod ex patrimonio nostro non abest. Vel qua pœna ob delictum commissum seu facti vitiositatem reo infligenda exigitur.

§. 18. Inst. h. Differentia harum actionum à rei persequutoriis aliquo modo ex descriptione patet. Præterea differunt, quod hæ non dentur in hæredes §. 1. Inst. de perpet. §. tempor. act. Add. l. 20. ff. d. accus. nisi lis fuerit contestata, tunc hæredes in solidum tenentur. Rei persequutoria autē, si sunt ex conventionē, dentur in hæredes in solidum, si verò ex delicto, quatenus pervenit. Add. tb. ult. Sunt autē actiones pœnales 1. actio furti §. 16. Inst. h. t. 2. actio injuriarum §. 7. de injur. 3. actiones ex quasi delictis, uti patet ex t. t. de obl. quæ ex qs. delict. oriuntur 4. Illæ quæ enarrantur in §. 13. Inst. h. Add. Bach. disp. 5. tb. 14. 15. 16.

LXIV. Mixta est, qua tam pœnam quàm rem ablatam persequimur: Vel qua simul §. quod nobis abest, §. quod nobis non abest, persequimur.

Sunt

Sunt autem mixtæ quædam actiones natura sua; quædam
ex accidenti. Per se & juxta essentiam suam sunt mixtæ (1) actio
vi bonorum raptorum *pr. Instit. vi bon. rapt. §. 19. Inst. h.* (2) actio
legis aquiliæ: in illa enim æstimatio ejus quod tunc valet res,
cum damnum est datum, est ipsa rei persecutio; æstimatio, quo
plurimi fuerit res retrorsum siue intra annum vel 30. dies, est pœ-
na *d. §. 19. Add. Bach. disp. 5. th. 24.* Ex accidenti fiunt mixtæ. Et
1. vel ob moram & tergiversationem supervenit qualitas pœna-
lis, siue per inficiationem siue aliàs commissam, actioni ex testa-
mento propter relicta piis causis competenti *d. §. 19. §. ult. Inst. de
oblig. que ex quasi contr.* Si verò hæres revocaverit hanc abnega-
tionem, fortè pœnitentia ductus ante litem contestatam, nō po-
test in duplum condemnari *arg. l. 26. §. 5. de noxal. act. Hamm. de
act. c. 37. n. 11. 12.* Deinde in specie ob inficiationem in deposito
illo, quod tumultus incendii, naufragii, ruinæ causa depositum
est, actioni depositi adjicitur qualitas pœnalis *§. 17. Inst. h. §. 26.
eod. l. 1. §. 1. l. 18. depos. Add. §. 1. Inst. de per pet. & tempor. 2.* Fiunt
mixtæ, quando actioni rei persecutoriæ ex delicto adjicitur
qualitas pœnalis, vel ob inficiationem, vel ob contumaciam. Ob
inficiationem actio legis aquiliæ ex accidenti fit mixta & in du-
plum datur, eo casu, quo quis negat damnum injuria datum *d. §.
19.* Ob contumaciam & inobedientiam actio quod metus causa
§. 27. Instit. h. l. 14. §. 1. & 10. quod met. caus. Illud hic notandum
est: reperiri actionem singularem, quæ ab objecto & persona cō-
tra quam datur, aliquando pœnalis pura, aliquando pœnalis mi-
xta fit. Sicut aliquando ob personam rei actio naturâ suâ in du-
plum, in simplum datur, ut actio servi corrupti contra uxorem,
l. 14. ult. serv. corrupt. Accidit autem hoc in actione tigni juncti,
quæ merè pœnalis in duplum est, quando datur contra eum qui
sciens junxit, quoniã qui sciens junxit tignū alienum suis ædibus
fur est, in quem ordinario jure est actio pœnalis in duplum ex
LL. 12. tabb. quibus legibus cum actio specialis detigno juncto
fuerit introducta certis de causis, meritò quoq; contra revera fu-
rem in duplum pœnalis pura esse debet, & ita accipienda *l. ult. de
tign. junct.* Quando verò datur contra eum qui ignoranter jun-
xit, est in duplum mixta *arg. l. 98. §. f. de solut. Add. l. 23. §. pen. d.
R/V. l. 1. §. ult. d. tign. junct. §. 20. Inst. d. R. D.*

L XV. Finis actionis est, ut rem quam persequimur, consequamur. Consequimur autem regulariter solidum illius, quod debetur; interdum vero non consequimur solidum idq, vel ob naturam ipsius actionis institutæ; vel ob beneficium personis reorum tributum; Vel deniq, ob mutuum inter actorem & reum obligationem.

Ob naturam actionis, ut si quis actione de peculio convenitur §. 36. *Inst. b.* ubi pater dominusq; tantum peculiotenus condemnantur. Ob beneficium personis tributum, h. e. ne in plus conveniantur, quam quid facere possunt, quod competentia privilegium dicitur. Tributum est hoc privilegium quibusdam (1) ob reverentiam & arctissimam conjunctionem marito à muliere vel nomine dotis vel alia de causa convento, qui non in plus, quam facultates ejus patiuntur, condemnatur. §. 37. *Inst. b. l. 20. ff. de re judic. l. 8. C. sol. matr.* Fallit tamen id ipsum, si dotis quantitati concurrant facultates ejus *d. §. 37.* Vel conveniatur marito ex delicto, puta, ob res surreptas actione rerum amot *l. 52. ff. de re judic.* Aut si maritus ex conventionibus post solum matrimonium celebratis condemnandus sit *l. 37. ff. de negot. gest. Donnell. 27. c. 9.* Porro ob reverentiam & pietatem debitam non condemnatur in solidum parens liberis, & patronus libertis §. 38. *Inst. b. l. 16. 17. de re jud.* (2) Ob dignitatem personæ, ut militibus *l. 6. l. 18. ff. d. t.* & ob rationis paritatem ac identitatem togatæ etiã militiæ hominibus, ut Doctoribus, Professoribus & Advocatis, quia & hi milites sunt, ut de justitiæ sacerdotibus non sine insigni eorum elogio scribunt *Imp. in l. 14. C. d. advoc.* uti volunt *Hillig. ad Don. 27. c. 9. Casp. Mantz tr. de patr. debit. depaup. dec. 3. quest. 1. n. 77. Matth. Brun de cession. bon. q. 10. quart. quest. princip. n. 3. & 7. Berl. part. 1. concl. 8. n. 53. Dn. Carpz. p. 1. const. 32. def. 18. in f. Magnif. & Consult. Dn. Richt. Antecessor in Celebr. hac Salana famigeratissimus Decis 24. n. 3.* (3) Ob jus quoddam fraternitatis & vinculum societatis, sociis *d. §. 38. Inst. b. l. 63. ff. pro soc. l. 16. ff. de re jud. Add. Hillig. d. l. lit. e. Mantz. d. 9. 1. n. 20.* (3) Ob commiserationem ipsius

ipsius debitoris locus est huic beneficio, ut si condemnandus est qui creditoribus suis bonis cessit, in bonis postea sibi iterum acquisitis. §. ult. Inst. h. Item si filius in aliena potestate constitutus contraxit, postea emancipatus vel exheredatus conveniatur l. 49. ff. de rejudic. Bicc. sect. 5. rer. quotid. n. 11. 4. Ob naturam negotii, ex quo convenitur reus, ut si donator conveniatur ex causa donationis, item si donatum constituerit, aut actionibus ex causa donationis condemnatus fuerit, adhuc donator in actione de constituta pecunia, aut actione rei judic. in quantum facere potest, condemnatur l. 41. §. 1. ff. d. t. l. 33. pr. ff. de donat. vid. l. 49. l. 50. ff. de rejud. Intelligenda tamē est donatio pura simplex & absoluta, non verò donatio ob causam ex qua donator etiam in solidum convenitur Cremberg. ad d. §. 38. Inst. h. 5. Deniq; ob mutuam obligationem inter reum & actorem, ut quando actor reo vicissim quid debet, tunc enim aliquando vel per retentionem §. 39. vel per compensationem quid decedit, ut non tota quantitas petita possit exigi l. 9. l. 18. §. 1. de compt. l. ult. §. 1. eod.

LXV. Effectuum, quos actio varios habet, non minimi sunt, infamia & præjudiciū. Hinc quedam actiones dicuntur famose; & quedā præjudiciales.

Bicc. sect. 5. rer. quotid. th. 12. Famosæ sunt, quib9 condemnati infames fiunt, quales sunt actio furti, vi bonorum raptorum, injuriarum sive actum fuerit civiliter sive criminaliter. l. 1. l. 4. §. f. de his qui not. infam. l. 7. de publ. jud. Carpz. prax. crim. 2. q. 94. n. 78. & seqq. Item actio de dolo l. 1. §. 4. l. 11. §. 1. de dol. mal. tutelæ, mandati, depositi directæ scil. contrariæ verò non sunt famosæ §. 2. Inst. de pœn. tem. litig. Item pro socio d. §. 2. l. 6. §. f. l. 7. de his qui not. infam. Per præjudiciū hîc intelligitur ejusmodi judicium, quod ante aliud est instituendum. Sunt autem præjudiciales 1. actiones ex jure personarum descendentes, de quibus supra dictū. 2. illæ, quarum natura præjudicat aliis quæstionibus & causæ conjunctæ ut l. 16. 17. ff. de except. l. 1. fam. ercisc. arg. l. 54. de judic. 3. quedam ex vi & ratione legis tales sunt, ita ut quamdiu illarū causa vertitur, reliquæ omnes cessent ut actio depositi. l. pen. C. depos. l. ult. C. de hered. pet. Spolii restitutio t. t. X. de restit. spoliat. Umm. process. jud. disp. 6. th. 10. n. 46.

LXVI. Inter ceteras qualitates actionum est etiam bona fides & strictum jus; unde actiones dividuntur in bonae fidei & stricti juris.

LXVII. Actiones bonae fidei sunt, in quibus iudex ob laxiorem negotiorum, mutuas contrahentium praestations continentium naturam liberius aestimat, quid quantumve ex aequo & bono alterum alteri oportet prestare.

§. 30. Inst. b. Add. Hillig. d. discept. de bonae fidei judiciis. th. 3. 10. & seqq. Continentur ejusmodi actiones omnes in §. 28. 29. Inst. b. ita tamen ut sub expresse enumeratis, implicite & latenter aliae quaedam contineantur, ut actiones contrariae; actiones utiles; actiones qualificatae vid. supr. th. 47. hereditatis petitio fideicommissaria & possessoria, actio funeraria l. 14. §. 13. junct. l. 1. l. 14. §. 7. de relig. & sumt. fun. actio praescriptis verbis ex do ut facias; facio ut facias; & facio ut des quatenus in his sunt mutuae praestations resp. conventionum actualem praestationem praecedentium. Quod enim Imp. Just. nominatim ac distincte aestimatoriam, & quae ex permutatione competit, recenset, in d. §. 28. Inst. b. id non ad restringendum, sed explicandum genus pertinet, aut distinguitur a speciebus illis, quae singulari velut nomine appellantur, quod in jure insolens non est, quia & haec duae species celebriores & peculiare in ff. titulos nactae sunt Hillig. d. l. th. 32. Cl. Tabor. de jur. Socid. th. 15. p. 73. Wegner ad Inst. disp. 15. th. 6. Wissenb. disp. 45 n. 56. Bicc. sect. 5. rer. quotid. th. 17. Locam. ad d. §. 28. Inst. Theod. Marcil. vid. Excell. Dn. Praef. Exerc. 38. th. 10. & in pral. publ. ad d. §. 28. Non enim putandum est, omnes alias actiones, non enumeratas excludi; sed illas solum, quae ab iis omnino sunt diversae, non autem quae qualitatibus aut adjectionibus tantum ab iis distinguuntur, aut tanquam species sub genere comprehenduntur. Bach. disp. 6. th. 7. Notabis autem quod adhuc hodie supersit differentia inter b. f. & strict. jur. actiones c. cum venerab. §. adhaec. §. de except. c. ult. §. de depos. Ant. Fab. in Cbil. Err. pragmat. dec. 9. Err. 1. n. 2. Wegner d. l. Hillig. d. discept. th. 101. Covarr. tom. 1. f. 205. Nec dicta divisio adversatur foro conscientiae

entia & coram Deo imputatur uti vult Ames *l. 5. cas. consc. c. 42. n. 22.* Non enim bona fides hic opponitur dolo malo (ut in *l. 4. C. de O. & A. l. 10. C. de distr. pign.* ubi sinceritatem, candorem & ingenuitatem b. f. significat Cujac. *8. obs. 10.*) sed adstrictæ judicis potestati, qui intra septa conventionis se continet. *l. 99. de V. O.*

LXVIII. Actiones stricti juris sunt, in quibus judex secundum causarum, mutuis prestationibus non constantium, qualitatem ad id adstrictus est, quod in judicium nominatim deductum est.

l. 99. pr. de V. O. l. 7. de negot. gest. Consult. Dn. Pres. d. Exerc. 38. th. 11. Differentias actionum stricti juris & b. f. latè recenset Bach. *d. disp. 6. quem. vid.*

LXIX. Harum actionum stricti juris quedam ex accidenti aliquo extrinseco fiunt arbitrariæ; idq; accidens vel est contumacia rei, vel adjectio loci.

Permittitur judici propter illud accidens ex æquo & bono secundum cuiusq; rei naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat. Judex enim in his ab initio quasi arbitri & cōciliatoris officio æstimat & interloquitur, quomodo reus actori satisfacere debeat: quo id cōtemnente, hinc idem secundū leges cum ob contumaciam condemnat *Tuld. in comm. ad Inst. exerc. 13. quest. 9.* & quidem aut in æstimationem ejus quod est in actione, aut ultra æstimationem in poenam. Prius contingit in rei vindicatione *l. 68. de R. V. in publiciana d. §. 31. Inst. h. l. 7. §. 6. de publ. act. in serviana & quasi serviana d. §. 31. l. 16. §. 3. de pignor. in confessoria & negatoria l. 7. si serv. vind. in actione de dolo l. 38. pr. de dol.* Posterius verò in actione redhibitoria *l. 45. de edil. edict. actione quod metus causa l. 14. §. 1. quod met. caus. actione fin. regund. l. 4. §. 3. fin. reg. Bach. disp. 7. th. 13. 14. & seqq.* Propter adjectionem verò loci judex reum ad interesse, rem loco adjecto præstitam non esse, condemnat. Ubi tamen notabis; quod iustus judicis sententiam in hac specie arbitrariarum actionum non præcedat. Sed judex ex arbitrio suo statim facit condemnationem, quantum creditori sit solvendum propter interesse loci, ob quod augetur vel minuitur condemnatio, prout actoris interest in lo-

co adjecto potius solutum fuisse. Differunt actiones arbitrariæ a b. f. judiciis; quod in iis condemnatio fiat ex natura ipsius actionis; ibi enim fructus, usuræ, interesse sunt in obligatione i. e. debentur ex ipsa contractus natura, non autem officio arbitrioque iudicis *l. ult. l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* A stricti verò juris actionibus secernuntur; quod in iis condemnatio fiat secundum strictas contrahentium conventiones, nec in iis amplius quid addatur, vel natura actionis ut in b. f. judiciis, vel officio iudicis ut in arbitrariis *Cujac. ad d. §. 31. Add. Magn. Dn. Frantzck. Exerc. 13. q. 9.*

LXX. *Pertinet præterea ad qualitates actionum tempus & duratio, unde actiones aliæ sunt perpetuæ aliæ temporales. Perpetuæ dicuntur, quæ xx. xxx. annis vel longiori temporis spatio excluduntur. Temporales verò, quæ ultra 10. annos se non extendunt.*

c. t. Instit. de perp. & tempor. act. Olim actiones perpetuæ dicebantur, ideo quod semper durarent nec ullo unquam tempore finirentur. Hodie verò dicuntur perpetuæ, quod tempus viginti triginta vel quadraginta annorum collatum sex mensibus, anno, biennio vel triennio, quasi perpetuum censeatur. *Add. Vult. in comm. ad Inst. ad. d. r. Consul. de his actionibus Magn. Dn. Gebhard. tr. de usuc.*

LXXI. *Ultimò sciendum alias actiones personales transire ad hæredes; alias verò non transire.*

§. 1. Instit. de perpet. & temp. act. Ad hæredes transeunt in solidum actiones rei persecutoriæ ex conventionem, *l. 152. §. f. de R. J. l. 12 l. 49. de O. & A. l. 1. C. de hered. tut.* Adeò ut licet defunctus dolosè versatus fuerit, tamē hæredes ob damnum dolo datum ex contractu, quippe in quo hæres omnimodò representat defunctum, in solidum conveniatur. *Non obst. §. 1. Inst. de perp. & temp. act.* Actiones verò rei persecutoriæ ex delicto dantur contra hæredes defuncti, in quantum ad ipsos pervenit *l. ult. C. rer. amor. l. 35. de O. & A. l. 17. quod met. caus. l. 26. de dol. l. 7. §. ult. & seqq. de tribut. act. l. 3. §. ult. & seqq. de vi armat. Bach. disp. 5. th. 4. & ad Wes.*

ad *Wes. tit. ne quis eum qui in jus voc. vi exin.* Ex quibus igitur delictis nihil ad defunctum pervenit, ex iis etiam non potest actio dari contra hæredes; atq; huc spectare videtur alienatio iudicii mutandi causa facta vid. *l. 4. §. 6. de alien. jud. mut. caus. fact.* Non dantur contra hæredes actiones pœnales, sed morte rei finiuntur *§. 1. Institut. de perpet. & tempor. act. l. iii. de R. 7.* nisi lis vivo reo fuerit contestata *d. §. 1. l. 164. d. Reg. Jur.* quæ exceptio videtur, etiam applicanda actionibus ex delicto rei persecutoriis, ita ut si ipse reus litem fuerit contestatus, hæres in solidum teneatur; & quamvis nihil ad eum pervenerit, perinde ut ipse reus, qui litem est contestatus, quia tunc non tam ex delicto, quam quasi ex contractu defuncti, qui litis contestatione inicitur *l. 3. §. 11 de pecul.* hæres tenetur, & sequuta sententia actio iudicati nascitur *Ant. Perez. in C. t. ex delict. defunct. in quant. hered. conv. n. ult.* Ex his judicare licet, quid obtineat in mixtis actionibus: hæ sc. ut pœnales in hæredes non competunt *d. l. iii. de R. 7.* sed quatenus rei persecutoria, si quid ad hæredem pervenit *l. 23. §. 8. ad. L. Aquil. Non. obst. l. 2. §. ult. vi bon. rapt.* Diximus quæ actiones dentur contra hæredes, quæ non: adjiciemus etiam quæ hæredibus dentur, quæ non; & quidem actiones rei persecutoria sive ex delicto sive ex conventionem indistinctè hæredibus competunt. Circa pœnales verò dist. an dentur adpunienda delicta, quibus aliquid nostro patrimonio est ademptum, & hæ non dantur hæredibus *d. §. 1. Inst. de perpet. & tempor. act. l. 1. §. 1. de priv. delict.* an verò ad injurias personæ illatas, & hæ cum persona extinguuntur, moriens enim videtur remisisse injuriam personalem, nisi lis illo vivo fuerit contestata *d. §. 1.* Ejusmodi actio est non solum injuriarum actio, sed & alia similes. *Vid. l. pen. de injus. voc. l. 4. de calumn. l. 7. l. 5. §. 5. de his qui dejec. vel. effud. l. 6. de sepulchr. vid. l. 7. de revoc. donat. Bach. ad Inst. d. t. Excell. Dn. Præs. Exerc. 38. th. 5.* Coeterum ea, quæ de actionibus ex delicto competentibus jam diximus, intelligenda sunt de actionibus ex delicto civilibus, utpote de quibus solum hac dissertatione egimus *vid. th. 2. & 5.* Colophonis loco de accusationibus hic notamus, quod hæc licet vivo reo lis fuerit contestata, in hæredes non dantur, sed morte crimen planè exstinguatur *l. 3. pen. & ult. C. si reus vel*
accus.

152
accus. mort. fuer. l. 20. l. 26. de pen. l. ult. ad L. Jul. Maj. l. 1. in f. de
requir. reis l. 3. de publ. jud. (ubi legas: perimitur: quia convenit
aliis textibus hac lectio, & eandem confirmant Basilica, in quibus Tom.
7. libr. 60. tit. 33. l. 3. pag. 543. ita habetur: ἡ δημοσία κατηγορία
ἐναιρεῖται προτελευτώντων τῶν ἐναγομένων i. e. Publica accusa-
tio exstinguitur reis ante defunctis) Non obst. l. 20. in f. de accus. Idem
videtur dicendum, si ex delictis privatis sc. l. ult. d. furt. & l. ult.
d. injur. criminaliter agatur. Vid. Dn. Carpz libr. 3. resp. Elect. 38.
n. 23. & seqq. & resp. 39. Excipiuntur verò (1) illa crimina, quibus
res aliqua per scelus quaesita est: id enim quod ex scelere quaesi-
vit defunctus, si ad hæredem pervenerit, fiscus ab hærede petit.
l. 9. de jur. fisc. l. 4. l. 12. ad L. Corn. de fals. l. 6. de publ. jud. 8. de
publ. & vectig. (2) Crimen repetundarum, peculatus, & de resi-
duis, ex quibus criminibus adversus hæredes intra annum dun-
taxat à morte ejus, qui arguebatur, datur actio in quadruplum.
l. 2. ad L. Jul. repet. l. 1. 2. C. eod. l. ult. ad L. Jul. pecul. l. 15. ad Sc. Turpill. Ant. Matth. de crim. L. 48. tit. 19. n. 5. Post annum verò
tantum ad id, quod ad hæredem pervenit, secundum exceptionem
primam, ut rectè annotat Godofr. in d. l. 2. C. ad L. Jul. repetund.
(3) Crimen perduellionis, quod etiam post mortem rei vindica-
tur, damnata ejus memoriâ publicatisq; bonis, liberis etiam o-
mni successione & dignitate spoliatis l. 5. C. ad L. Jul. maj. l. ult.
ff. eod. Ord. crim. art. 218. Consultiss. Dn. Pres. in prelect. publ.
ad § pen. Inst. de perpet. & tempor. act. Ant. Matth. d. l.
Tantum de actionibus.

DEO TRINUNI SIT LAUS
HONOR ET GLORIA!



ULB Halle

3

002 392 003

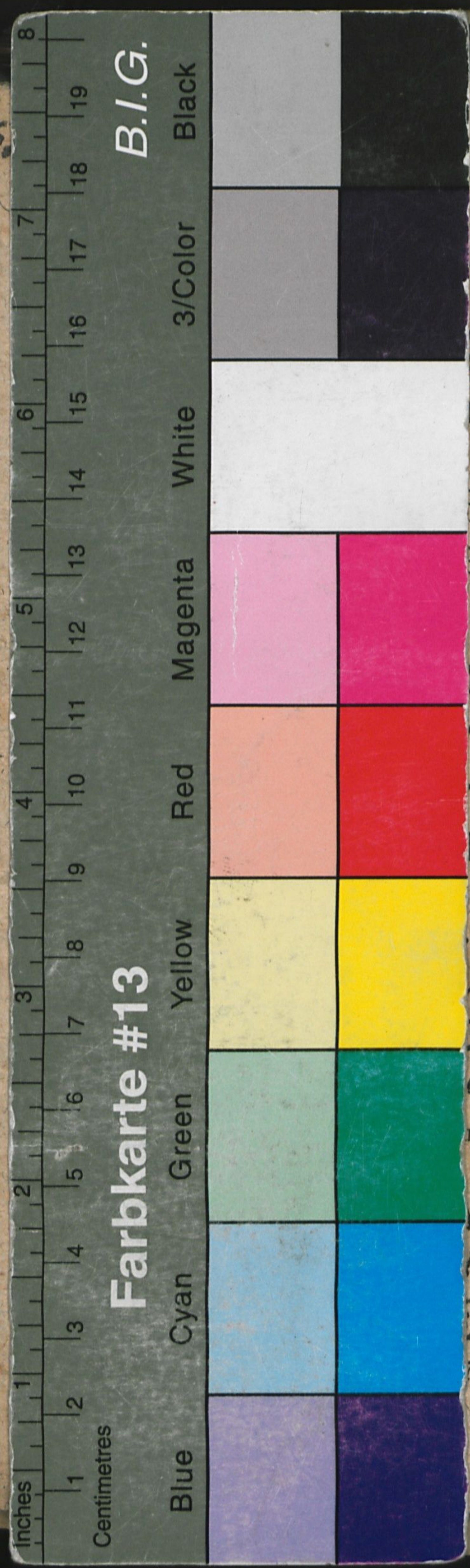


TA → OL

VD 17







B.I.G.

Farbkarte #13

1651,6
TIO JURIDICA
DE

ONIBUS

Quam
ICTA ANNUENTE
ci Jctorum Ordinis i
tri Salana

P R A E S I D I O

I R I

isfimi, Consultisfimi atq
ellentisfimi

ADAMI Struben/
rii Saxonici, Pan-

Provincialis & Scabinatus
is gravisfimi

is ac Patroni sui quavis ani-
observantia aeternum

olendi

nitioni submitte

E L Brunner

utor.

diem 3. Maji.

N A
MPFFIANIS,
LOC LI.

