

toria & perpetua, tum quia in actionibus quæ ex delictis oriuntur, id placet ut noxa caput sequatur. (1)

Adversus hæredem non competit hæc actio, quia pœnalis ex delicto descendens. *Nec solent* (inquit regula juris) *in hæredem actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.*

TIT. VI.

DE ACTIONIBUS.

Exposito jure personarum, ac rerum, superest, ut de jure actionum, quod tertium est Juris objectum, agamus.

Quid est Actio?

Actio nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur: id est, potestas & facultas agendi, qua apud Judicem quis petit, quod sibi dari aut restitui debet. (2) Nam verbum, *Debendi*, largè & generaliter accipiendum est, ut actionem tam personalem, quam realem comprehendat.

Quotuplex est Actio?

Actionum hoc Tit. variè traduntur divisiones, quæ eò ferè tendunt; ut intelligatur, cui actio datur, adversus quem, ad quid, &c. desumptæ, vel à *causa materiali*: undè actionum aliæ in rem, aliæ in personam; vel à *causa efficiente*, in Civiles & Præ-

(1) *Text. b. in fine. l. 1. in fin. ff. de privat. l. 111. §. 1. ff. de R. I.* (2) *Text. b. in pr. l. 178. §. ult. ff. de V. S. Coras. 6. misc. 6. 5.*

Prætorias; vel à *causa finali*, in persecutorias rei & pœnæ; vel à *quantitate rei petita*, undè actionum quædam in simplex, quædam in duplex, &c. conceptæ sunt; vel ab *intrinseca ipsarum actionum qualitate*, hinc enim actionum aliæ sunt bonæ fidei, aliæ stricti juris; vel deniquè ab *effectu*, sive *quantitate executionis*, quibus vel solidum persequimur, vel modò solidum, modò minus.

Magna harum actionum utilitas & usus est, per quas sine armorum strepitu, quod nostrum est, consequimur, & ne injuria nobis auferatur, legitimis modis tuemur; adè ut teste Paulo, *qui actionem habet, rem ipsam habere*, (1) id est, tenere videatur.

I. DIVISIO ACTIONUM, IN REM & Personam.

Quæ est ratio hujus Divisionis?

Quidquid actione aliqua persequimur, id vel nostrum est, vel nobis debitum: diciturque hæc omnium actionum, quibus inter aliquos apud Judicem de quacumque re queritur, summa divisio, quia omnium omnimodò actionum materia est, ut aut in personam dirigantur, aut in rem.

Quæ dicitur Actio in personam, sive personalis?

Quæ cum eo agimus, qui nobis obligatus est ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi, ad aliquid dandum vel faciendum. (2) Nam ex contractu fuit obligatio; ex qua immediatè nascitur actio; dicta autèm *Personalis*, quia obligati personam perpetuè sequi-

Hh

qui-

(1) *L. 15. ff. de R. I.* (2) *§. 1. b. 1.*

quitur. Dicitur & *Conditio* hæc actio: *Condicere* enim est, denunciare prisca lingua, id est, diem dicere alicui, quo quis acturus sit. Sed abilito illo denuntiandi more, retentum est verus *Conditio*nis nomen pro actione personali.

Qua dicitur Actio in rem, sive Realis?

Qua cum eo agimus, qui nullo jure nobis obligatus est, neque contractus vel quasi, neque delicti vel quasi, petimusque rem nostram, que ab alio possidetur. (1) Duo propterea hic necessaria sunt, *dominium* ex parte actoris, qui intendit rem, quam vindicare conatur esse suam, seque ejus dominum pronuntiare: & *possessio* ex parte rei. (2) Dicta ideo *Realis*, quia rem perpetuo sequitur: item *vindicatio*, à vindicando, id est, asserendo sibi dominium, quasi dominium, vel jus, quod quis habet in re.

Quid reali actione petitur?

Petitur restitui res, & transferri ejus possessio, non etiam dari, ut impersonali actione, (3) quia dare est dominium transferre: atqui res, quæ jam actoris est, amplius ejus fieri non potest, cum dominium non possit nisi ex una causa procedere. Fallit in domino rei furtivæ, qui vindicare à quolibet possessore, & condicere rem suam à fure potest: quod odio furum receptum fuisse supra quoque diximus. (4) Possessoris verbo continetur, quisquis habet

(1) *Diſt. §. 1. in fine.* (2) *L. 23. ff. de rei vind.*
(3) *§. Sic itaque h. l.* (4) *§. Furti actio. sup. de oblig. qua ex delicto.*

bet restituendi facultatem. (1) Item qui dolo desit possidere. Quia pro possessore dolo est.

Quotuplex est in rem actio?

Duplex: alia *Directa*, quam habet dominus rei directus adversus quemcumque possessorem: alia *Utilis* quæ datur domino utili, qui nimirum in re petita utilem habet dominium, quales sunt vasallus & emphyreuta. Et notandum hic est, oportere rem corporalem esse, quæ petitur.

Quid, si res aliqua incorporalis, ut servitus, petatur?

Hoc casu duplex in rem prodita est actio, *Confessoria*, & *Negatoria*.

Qua dicitur Actio Confessoria?

Est *actio realis*, qua quis vindicat, seu asserit servitutem fundo suo: (2) contendens servitutem aliquam in fundo alterius sibi, vel fundo suo competere adversus quemlibet impediens: (3) ut si agat quis jus sibi esse utendi fruendi ædibus alienis, vel per fundum vicini eundi, agendi, &c. Et oritur ex jure, quo acquisita est servitus, quam vindicare cupimus, ut ex pacto, quo est constituta; aut ex ultima voluntate, qua nobis est relicta servitus.

Qua Negatoria?

Est *actio realis*, qua quis vindicat, seu asserit libertatem fundo suo, & negat alteri competere servitutem: veluti si quis intendat jus non esse adversario utendi fruendi, eundi, aquamve ducendi, &c. Et oritur ex jure domini, quod ut in re nostra integrum re-

Hh 2

ti

(1) *L. 131. & l. 150. ff. de R. L.* (2) *§. Equè. b. t.*
(3) *L. 2. ff. si servitus vind. l. 5. in pr. ff. si usufr. pet.*

tineamus, defendere illud nos adversus eum, qui servitutem imponere rei nostræ velit, æquum est. In controversiis rerum corporalium daturne hujusmodi

Actio?

Non datur: (1) nam in illis agit is, qui non possidet, cum omnis in rem actio id spectet, ut res, quæ abest, restituatur non possidenti. Ei verò, qui possidet, non est actio prodita per quam neget rem actoris esse, quippe cui sufficere debeat, quod possideat. (2)

Cui incumbit probatio, confessoria an negatoria agentis?

Regulariter per rerum naturam is, qui agit, probare debet: negantis enim nulla est probatio. (3) Hoc verò loco aliter obtinet, quia qui negat, hoc est, qui negatoriam intendit, juris præsumptionem pro se habet, nempe rem suam esse liberam, donè contrarium probetur: (4) & sic possessor qui convenitur, partes obtinet actoris, & per consequens probare suam intentionem debet: nempe servitutem sibi jure, nimirum pacto, vel ultima voluntate, vel alia ex causa competere.

II. DIVISIO ACTIONUM, IN CIVILES & PRÆTORIAS.

Quæ dicuntur Actiones Civiles?

Quæ ex legitimis & civilibus causis descendunt. Legitimæ autem causæ sunt obligationes, vel dominia,
aut

(1) *l. 5. aquæ. vers. quod genus.* (2) *l. 1. §. 6. ff. Ut possid.* (3) *l. 23. C. de prob. l. 8. C. de serv. vers. sanè b. t.* (4) *Wesem. ad §. aquæ.*

aut jura, certo jure civili ad actionem producendam introducta, vel comprobata.

Quæ Prætoricæ?

Quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet (1) id est: quas ex suis edictis proposuit & invenit, adjuvandi, supplendi, & corrigendi Juris civilis gratia: Et hæc iterum vel in rem sunt, vel in personam. In rem sunt, *Publiciana, Rescissoria, Pauliana, Serviana, & quasi Serviana.* In personam, *de Constituta pecunia, de Peculio, & quæ oritur ex iurejurando.* (2) Sunt & actiones in personam poenales, quas Prætor multas ex sua jurisdictione introduxit: item Præjudiciales actiones, quæ licet ex jure in personam nascantur, tamèn in rem esse videntur.

DE ACTIONIBUS PRÆTORIIS IN REM.

Quid est Actio Publiciana?

Est actio in rem Prætorica, quæ datur ad vindicandam rem ex justa causa alicui traditam, & nondùm usucaptam, amissa casu illius rei possessione. (3)

Quod si usucapta res esset, dominio per usucapionem quæsito, civilis quoquè in rem competeret actio, *Publiciana*, utpotè quæ subsidiaria sit, quiescente. (4) Undè est Prætorica actio: quia deficiente directæ rei vindicatione, ad exemplum ejus Prætor utilem in rem actionem invenit, à nomine suo sic dictam.

Hh 3

Cui

(1) *§. Sed ista.* (2) *§. Poenales. 12. infr. h. t.*
(3) *§. Namquè.* (4) *l. 20. C. de pact. l. 3. ff. de Public.*

Cui datur, & adversus quem?

Datur ei, qui rem à non domino bona fide & justo titulo, veluti ex causa emptionis, donationis, &c. acceptam, antè completam usucapionem, cum necdum ejus rei dominus effectus esset, amiserit: (1) & datur quasi domino per usucapionem facto.

Datur verò adversus eum, qui rei restituendæ facultatem habet, sive possideat, sive detineat tantum. Non tamèn adversus dominum: quia Publiciana non idèò comparata est, ut res domino auferatur, sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque ejus ex ea causa nactus est, potius rem habeat, quàm posterior possessor, qui jure non est nactus possessionem. *Quoties enim utriusque causa luctri ratio veritur, is preferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit.* (2)

Quid est Actio Rescissoria?

Est Actio in rem Prætoria, qua rescissa usucapione, qua facta esse negatur, datur pristino rei domino ad recuperandam rem suam à possessore usucaptam, quasi nunquam usucapta fuerit. (3)

Contraria, ut patet, planè superiori. Publiciana enim usucapionem necdum completam adjuvat: hæc planè completam rescindit, & qui reverà usucepit fingitur non usucepisse.

Cui competit, quandò, & ad quid?

Competit ei, cujus res ab eo, qui vel reipublice causa abfuit, vel in hostium fuit potestate, dum

ab-

(1) L. fin. ff. de Publician. (2) L. 98. ff. de R. I.
(3) §. Rursus.

abfuit, usurpata est. (1) Verùm necesse est, ut, intrà annum à reditu usucipientis intendat eam is, qui in civitate mansit.

Competit & absenti adversus præsentem, si, dum probabili, ju stave de causa abesset, tempore absentix res ejus usucapta fuerit. Ita tamèn, ut actioni rescissoriæ non sit locus, nisi priùs obtenta fuerit restitutio in integrum adversus usucapionem: (2) quia alioqui non est aditus ad hanc actionem, nisi remotò impedimento usucapionis: quamvis hoc alii improbent.

Competit deniquè non tantum ad rem amissam recuperandam, verùm etiam ad lucrum interim perceptum: (3) adfert enim plenissimam indemnitàtem hæc restitutio, sic tamèn ut lucrum non capiatur cum pœna & damno alieno. Nec enim plus reponit restitutio, quàm abstulit læsio: (4) Nequè absentia ejus, qui Reipublice causa abest, alii damnosam esse debet.

Quid est Actio Pauliana?

Est Actio in rem Prætoria, qua revocantur ea, que in fraudem creditorum alienata sunt. (5) Æquitas hujus actionis sive causa in eo posita est, quia iniquum sit aliquem cum jactura alterius locupletari. *Cui, adversus quem, & intrà quod tempus, datur hæc actio?*

Datur creditoribus, eorumque hæredibus, quorum

Hh 4

(1) L. 15. & 32. ff. ex quibus causis major l. I. §. I. l. 21. & seqq. ff. di. t. (2) Fabr. Dec. 7. Error. I.
(3) L. 27. ff. di. t. l. 18. eod. (4) L. 140. ff. de R. I.
(5) §. Item si quis l. 206. ff. de R. I.

rum in fraudem aliquid à debitore alienatum, vel gestum est, ut id revocetur ac rescindatur, quasi alienatum non esset, & res unà cum fructibus restituantur. (1)

Datur non modò adversùs eos, cum quibus aliquid in fraudem creditorum gestum est, sed etiam adversùs ipsum debitorem, ejusque hæredes: (2) sed non ultrà quam ad eos pervenit, & sufficit si vel momento res pervenit, etiam si ipsa non existat, sed in aliud conversa sit.

Datur deniquè intrà annum utilem; (3) qui currere creditoribus non incipit, priusquam iis facta sit potestas hanc actionem intentandi, hoc est, non nisi excussis bonis debitoris: nam sic demùm constat, non esse solvendo debitorem.

Quæ res veniunt in hanc actionem?

Non modò res corporales, mobiles & immobiliæ, in fraudem creditorum alienatæ, verùm etiam incorporales: (4) veluti quando debitor alienat commoditates, ususfructus, vel aliam servitutem sibi debitam, eamve amittit non utendo data opera: aut etiam acceptilatione, vel pacto, fraudulenter suum debitorem liberat: & deniquè quocumque alio modo patrimonium suum dimittit, & id facit, quod facere non debet. Undè Paulus: *Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversùs ea, quæ non facit, & qui facit quod facere non debet, videtur non facere, quod jussus est.* (5)

Quid,

(1) L. 1. 6. §. 11. l. 10. (2) §. Ult. ff. quæ in fraud. cred. (3) L. 38. & l. 127. ff. de R. I. (4) Diff. l. 1. in fine. & 4. seqq. (5) L. 121. ff. de R. I.

Quid, si debitor, cum possit, non acquirat?

Non ideo censetur alienare: pertinet enim hæc actio ad diminuendo patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. (1) Nequè enim pauperior sit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit. Nec etiam alienare intelligitur, qui occasione acquirendi non utitur, veluti qui hæreditatem, aut possessionem omittit, conditioni non pareat, aut optionem intrà certum tempus datam non amplectitur. Undè rectè Ulpianus: *Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminuitur.*

Quæ igitur requiruntur, ut huic actioni locus sit?

Quatuor præcipua. I. Ut is, qui alienavit, obligatus sit creditori. II. Ut excussis bonis debitor non inveniatur solvendo. III. Ut res alienata in bonis fuerit debitoris: nam aliàs non potest videri facta injuria creditori. IV. Ut sit alienata in fraudem creditoris. (2) Fraus hic consideratur tum ex malo consilio, tum etiam ex eventu, seu re ipsa, quæ consilio respondeat. (3) Oportet itaque non solum in debitore alienante fraudem fuisse, sed & in eo, in quem alienatio facta est ex causa onerosa.

Quæ est Actio Serviana, & ad quid datur?

Est in rem actio à Servio Prætore inventa quæ expeditur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercibus fundi ei tenentur. (4)

Da-

(1) L. 6. ff. quæ in fraudem cred. l. 134. & l. 119. ff. de R. I. (2) L. 1. §. den. C. de revoc. his, quæ in fraud. (3) L. 79. ff. de R. I. (4) §. Item Serviana.

Datur igitur hæc actio domino fundi, sive locatori, ad perseguenda, ea quæ à colono invecata & illata sunt in prædium rusticum, & pignoris jure pro mercede ac deterioratione ei sunt obligata. (1) Dico obligata: quia si nominatim non convenerit, ut obligarentur, actioni huic locus non est.

Que igitur est differentia hic inter prædium rusticum, & urbanum?

Quòd invecata in prædium rusticum non obligentur, nisi de eo convenerit expressè: invecata verò & illata in prædium urbanum tacitè obligata censeantur, sine ulla conventione. (2) Ratio diversitatis est, quòd in rusticis prædiis fructus quotannis nascantur, & tacitè pro mercede obligentur, iisque satis cautum sit domino, etiamsi id nominatim non convenerit. (3) At in urbanis cum nihil nascatur, ex quo securitati domini consulatur, idèd prospiciendum dominis, sive locatoribus fuit, ut res inquilini, sive invecata, & illata tacitè essent pignori. Observandum tamèn, non prius in extraneos possessores hanc actionem competere, quàm si bona conductoris excussa fuerint.

Quæ dicitur Actio quasi Serviana: cui, & ad quid datur?

Est prætoria in rem actio, etiam hypothecaria dicta ad exemplum Servianæ introducta: (4) que datur creditori contra possidentem rem, sibi expressè in specie vel generaliter. & tacitè obligatam, ad consequendam

ejus

(1) L. 5. C. locati. (2) L. 3. 4. & 7. ff. in quibus caus. pign. (3) L. ult. C. eod. l. 4. ff. de part. (4) Vers. quasi Serviana.

ejus rei possessionem (1) Datur igitur, ut eam retineret, vel alienare possit creditor, si à debitore non fuerit redempta.

Inter pignus & Hypothecam quæ est differentia?

Quod pignus fit rei mobilis, Hypotheca rei immobilis: quod Pignus traditione rei perficiatur, & res possidenda creditori detur: (2) Hypotheca verò nuda conventione contrahatur, qua debitor supponit & obligat rem suam creditori, possessione retenta. Et ex hoc diverso conventionis modo, diversum jus oritur. Nam ex pignore oritur *Pignoratitia actio*, competens debitori, ut soluto debito rem suam recuperet: ex hypotheca verò *Hypothecaria* quæ accomodatur creditori adversus debitorem, qui fidem contractus non implet. Aliæ differentiæ, quæ inter utramque hanc actionem commemorantur, omnes ferè ex eo manant, quod hypothecaria sit realis pignoratitia autem personalis. (3) Liberatur hypotheca, si creditor, non salva pignoris sui causa, permiserit rem vendi.

Quid probare tenetur, qui hypothecariam movet?

Quatuor. (4) I. Probare ipsum debitum, obligationemque personalem debet. II. Pignoris conventionem. III. Debitoris sive rei moram, illiusque, si cum tertio agatur, excussionem. IV. Rem obligatam in bonis fuisse debitoris, tempore obligationis.

DE

(1) L. 17. ff. de pign. (2) Vers. inter pignus h. t. (3) L. 158. ff. de R. I. (4) L. 15. §. 1. ff. de pign.

DE ACTIONIBUS PRÆTORIIS
in personam.*Quot sunt actiones hujusmodi?*

Dixi supra, esse tres: *Constitutæ pecuniæ*, sive *De constituto*, *De peculio*, & actionem in factum, quæ oritur *Ex jurejurando*. (1)

Quæ est constitutæ pecuniæ Actio?

Est actio Prætoria personalis, quæ datur adversus eum, qui citrà stipulationem constituit se soluturum id, quod priùs, ipse vel alius, quacumque ex causa, etiam ex nudo pacto, naturali tantum obligatione debebat. (2) *Constituere* enim nihil aliud est, quam promittere solutionem pecuniæ, vel alterius rei, antè debitæ: v. g. si centum, quæ Titius tibi debet, constituam me soluturum: vel si centum, quæ tibi debeo Antuerpiæ, constituam, promittamve nudo pacto me Lovanii soluturum. Idèd Prætoria est actio, quia jure civili ex nudo pacto non datur actio. (3)

Cur ex nudo pacto datur hæc actio?

Datur non propter geminationem pacti; nam pactum nudum, etiam centies reperitum, actionem non parit: sed idèd, quia hoc pactum ad aliquam aliam obligationem præcedentem accedit. Nam qui constituit, non simpliciter promittit se daturum (ut aliàs pacto nudo fieri solet) sed deliberatè promittit se soluturum, quasi jam debeatur:

Ideo-

(1) §. *In personam*. (2) §. 2. *C. de const. pec. & l. ff. eod.* (3) *L. 7. §. 4. ff. de pass.*

Ideoquè non tam novum debitum contrahit, quam contractum agnoscit, & se soluturum affirmat.

Quæ est actio de peculio?

Est actio Prætoria, personalis, competens ei qui cum filiofamil. (1) vel servo, peculium habentibus, contraxit, adversus patrem, vel dominum, ut peculiotenus, deductis his, quæ naturaliter ipsis debita sunt, condemnentur. (2) Dico peculiotenus: quia non tenentur in solidum, sed eatenus tantum quatenus est in peculio, sive quatenus vires peculii patiuntur. Peculium verò est veluti pusillum patri- monium, quod pater ac dominus per filios, & servos tractari patitur.

Cur introducta à Prætorè?

Quia Jure civili nulla talis actio fuit prodita: nemo enim ex alieno actu, vel contractu obligatur, sed quisque ex proprio: ac nec filius pro patre, vel pater pro filio propriè & directè obligatur, multò minus dominus pro servo. (3) Sed Prætor æquitatè motus actionem hanc concessit: æquum enim est, ut, quia pater vel dominus ex peculio filii vel servi lucrum sentit, etiam onus susceat obligationis & actionis. Deindè concedendo peculium, permisisset quoquè videri pater filio, aut dominus servo, ut contrahat & negotietur.

Quæ est actio ex Jurejurando competens?

Quam Prætor accommodat ei, qui postulante ad-

(1) §. *Actiones autèm*. l. 1. ff. *quod cum eo*. (2) *L. 4. §. 3. & l. 9. §. 2. de pecul.* (3) *L. 11. ff. de oblig. & act. & tit. C. ne fil. pro patre l. 149. ff. de R. I.*

adversario juravit sibi aliquid deberi. (1) Nam jure civili uti ex pacto nudo, ita & ex jurejurando non nascitur actio. (2) Prætor verò, supplendi Juris civilis causa, actionem in factum accommodat, quæ non ex nudo quidem jurejurando, sed ex causa præcedenti datur: per quam hoc unum quæritur, an juraverit qui non item an ei debeat: cum quæstio quasi transacta censeatur juramento, quod ideo litis decisorium vocant.

Quotuplex est hoc litis decisorium juramentum?

Triplex, Voluntarium, Judiciale, & Necessarium.
Voluntarium est, quod pars parti ex conventionem extrâ judicium defert. (3) In eo illud singulare est, quod nemo ab initio id invitus recipere cogatur: semelque susceptum referri non possit.

Judiciale, quod pars parti defert in judicio, quodque deferenti referre potest is, cui delatum est.

Necessarium, quod à judice uni ex litigatoribus defertur in causis dubiis: & hoc quoque referri non potest, neque judici, neque alteri parti. Ex omnibus autem his speciebus datur ista jurejurandi actio.

Quid necessarium in juramento præstando?

Quod is, qui jusjurandum adversario defert, prius de calumnia jurare debeat, nisi fortè patronus, vel parens sit. Habet etiam facultatem referendi jusjurandum illi, qui detulit, & tunc jusjurandum de calumnia ab eo exigi non potest. Quæ tamèn
fa-

(1) §. Item si quis. (2) L. 56. ff. de fidejuss. l. 5. 7. & c. ff. de jurejur. (3) L. 17. l. 34. 36. & 68. ff. de jurejur.

facultas referendi cessat in actionibus ex maleficio descendantibus, quia Lex non permisit nominatim, jusjurandum in his actionibus referri.

DE ACTIONIBUS PRÆTORIIS poenalibus.

Quot sunt tales actiones?

Induxit quamplures Prætor quarum hic tres tantum enumerantur: (1) *De albo corrupto*, sive *albi corrupti*, ex edicto, *De in jus vocando*, ex edicto, *Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat.*

Quæ est actio Albi corrupti?

Est actio popularis, adversus eum competens, qui quid ex albo Prætoris, quod jurisdictionis perpetuæ causa propositum erat, dolo malo per se, vel per alium, corrupere vel album sustulerit, atque amoverit. (2) Poena est 50. aureorum. Si plures corruperint, omnes in solidum tenentur, nec præstatio poenæ ab uno, liberat alium. (3) Ratio est, ut contempta Prætoris majestas omnino vindicetur.

Quæ est actio ex Edicto, De in jus vocando?

Est in factum actio, quæ convenitur is, qui contra Prætoris edictum, veniã non impetratã, in jus vocaverit, quem vel potestatis, vel honoris, vel reverentiæ respectu, non potuit nec debuit vocare, ut sunt parentes, patroni: (4) quibus propterea hæc actio competit, ad poenam 50. aureorum. Ratio posita est in læsa reverentia, hujusmodi personis debita.

Quæ

(1) §. Panales. (2) L. 7. ff. de jurisd. (3) L. 12. 24. & ult. ff. de in jus voc. (4) L. 4. & ult. ff. d. t.

Quæ est actio ex Edicto, Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat?

Est similiter in factum actio, quæ tenetur is, qui vocatum in iudicium, per se vel per alium, vi exmerit, & fecerit quo minus vocatus ad iudicem competentem iret. (1) Cum nemo de domo sua extrahi debeat. Datur non ad certam poenam, sed ab actore, cui ea cedit, æstimanda; & si plures unum exemerint, in singulos dabitur in solidum. Ratio est, quia istiusmodi violentia ministri iustitiæ contemnuntur, & cognoscendi potestas iis auferitur.

DE ACTIONIBUS PRÆTORIIS
Præjudicialibus.

Quæ dicuntur Præjudiciales Actiones?

Per quas præjudicatur aliis causis: (2) ita ut, cum de his pronuntiatum est, eadem opera etiam de aliis, quæ inde pendent, simul iudicatum videatur, potissimum ubi de statu personæ quæstio incidit, de quo primum cognosci debet, & interim aliæ silent quæstiones; primaque quæstio præjudicium facit aliis, ita ut ex illius eventu dependeat decisio aliarum controversiarum. Harum actionum tres hic adferuntur species.

I. Per quam quæritur de statu alicujus, libere sit, an servus, & vocatur Liberalis causa, & præjudicialis: (3) quia si causa fuerit decisa, & fuerit de-

cla-

(1) L. 1. & 5. §. 1. ff. ne quis eum qui in jus voc. l. 103. ff. de R. I. (2) §. Præjudiciales. (3) L. 7. cum seq. l. 24. & 27. ff. de lib. causa.

claratus servus, qui in quasi possessione erat libertatis, consequenter dominicæ potestati & actionibus de peculio præjudicium adferet.

II. Ingenuitatem concernit. (1) Nam si patronus à Mævio operas petat, quærendum primò an sit ejus libertus: quo probato, præstandæ ab eo erunt operæ. Aliàs rejici debet actor, cum ingenuus operas debere nequeat.

III. De partu agnoscendo, qua filius, vel mater pro filio, antequàm ad alimentorum iudicium veniat, intendit se filium esse, & contendit, ut pater esse pronuntietur, si vicerit filius, quæstioni principali præjudicium factum erit, causaque decisa ad alendum cogetur pater: secus, si non vicerit.

Præjudiciales istæ actiones sunt in rem?
Videntur esse in rem, sed improprie; quia non nascuntur ex dominio aut jure in rem, sed ex jure in personam: ut cum quæritur, an Sejus sit Titii filius an libertus, an servus. Sunt tamèn quodammodò in rem: nam vindicatur hic servitus, aliudve jus quod in persona habetur, ut libertas, ingenuitas, aliave hujusmodi personæ conditio. Unde actio libertatis est quasi ex jure proprietatis in servum: actio ingenuitatis, quasi ex jure domini in libertum: actio familie, quasi ex jure domini in filium-familie.

II

III. DI-

(1) L. 2. §. 1. ff. si liber. ingen esse dic. ff. de agn. & alend. lib.

III. DIVISIO ACTIONUM IN PERSECUTORIAS

Rei, Poenae, & Mixtae.

Undè desumpta est hæc divisio?

Desumpta est à causa finali, sive à qualitate eorum, quæ petuntur. (1) Quidquid enim actione aliqua petimus & persequimur, est vel res, vel poenae vel partim res, partim poena.

Quæ sunt actiones Rei persecutoriae?

Quibus persequimur, id, quod ex patrimonio nostro abest, vel nostra interest. (2) Abest autem vel quod è re nostra penes alium est, vel quod nobis ab alio debetur. (3) Illud actione in rem petimus, hoc actione in personam.

Itaque rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Item actiones in personam ferè omnes: quæ scilicet ex contractu originem trahunt, veluti mutui, commodati, depositi, mandati, pro socio, ex exempto, vendito, locato, conducto: his enim omnibus simplum, hoc est, solam rem persequimur.

Cur dicitur, ferè omnes in personam actiones esse rei persecutorias?

Quia actio excipitur depositi, utriquè ex causa tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, idque adversus infancientem sive negantem rem apud se depositam esse. (4) Nam eo casu mixta ex actio, partim realis, partim poenalis, qua deponens persequitur non tantum id, quod patrimonio suo abest,

si-

(1) §. Seq. (2) §. Res persequenda. (3) L. 34. ff. de O. & A. (4) Vers. planè. l. 1. §. 4. ff. de pos.

sive ipsam rem, quæ deposita est, sed ulterius agit ad poenam, id est duplum rei depositæ: quod duplum tunc poenæ nomine dandum est, quando depositarius, inficiatus depositum, convictus eo nomine fuerit. Ratio: cur in duplum condemnandus veniat, quod grave sit eo casu fidem fallere, quippe crescente perfidia adversus afflictos usurpata, & in ejusmodi necessitatis tempore deprehensos, quo consuli illis æquissimum est.

Quæ sunt actiones Poenæ persecutoriae?

Quibus actor petit, quod nec sibi abest, nec reo adest: (1) quemadmodum obtinet in furti actione, qua vel duplum vel quadruplum petitur: nec res inest: sed extrâ poenam persequitur ipsam rem dominus, aut is, cujus interest habere rem, vel rei vindicatione, petens rem suam esse, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet: vel conditione furtiva, tam adversus furem, quam ejus hæredem, & quosvis successores. (2) Itaque illi debet permitti poenam petere, qui ipsam non incidit: quia qui poenæ est obnoxius, non potest alium ad poenæ solutionem compellere.

Quæ dicuntur actiones Mixtæ?

Quibus partim rem sive id, quod nobis seu patrimonio nostro abest, partim poenam persequimur. (3) Exempla earum tria hic exponuntur, in actione, Vt bonorum raptorum, Legis Aquiliæ, & de legato locis piis, relicto.

li 2

Os-

(1) §. Ex maleficiis dict. 25. ff. de O. & A. (2) L. 5. §. 7. ff. de Cond. sur. l. 154. §. 1. ff. de R. I. (3) §. Vt aniem.

Ostende actionem Vi bonorum raptorum esse mixtam?

Quia est in quadruplum ejus, quod raptum est, & in quadruplo rei persecutio continetur: (1) poena autem est tripli, id est, præter rem; poena loco triplum exigitur. Et in quantum poenalis est, durat anno tantum: in quantum rei persecutoria, eatenus est perpetua.

Ostende id ipsum in actione Legis Aquiliae.

In primis adversus inficiantem in duplum agitur, nimirum si reus conventus neget, se damnum dedisse, & deinde convincatur; tenetur enim in duplum, id est, & ad rem, & ad damni dati æstimationem. (2) Præterea mixta est, quandoquidem damnatur quis præstare, non quantitati tunc res est, cum damnum datur, sed quanti plurimi in eo anno fuerit. Atque ita id, quod excedit præsentem rei æstimationem, poena dicitur.

Ostende similiter in actione, quæ pro legatis piis competit?

Quia si hæres, vel is qui gravatus est, à testatore jubetur, ut præset legata Ecclesiis, aliisque piis locis relicta, isque neget legata relicta esse, vel ea præstare differat, conventus in judicio convictusque eo nomine, compellitur & ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est dare, & aliud tantum pro poena, & sic in duplum fit condemnatio. (3) Insuper si per semestre differat hujus legati pii solutionem, amittit Falcidiam.

Quin

(1) §. 1. *Sup. de vi bon. rap.* (2) *Vers. sed & legis. l. 22. §. 3. & 10. ff. ad l. Aquil. l. 4. C. eod.* (3) §. *Item mixta. Novell. 131. c. 12. Auth. similiter. C. ad l. Falc. Auth. hoc amplius. C. de fideicom.*

Quin etiam, si decreto judicis hæres monitus intrà annum jussa testatoris exequi neglexerit, indignus habetur hæreditate, salva tamèn legitima.

Suntne aliæ actiones, quæ mixtam causam obtinere dicuntur?

Sunt: nimirum actio *Familie eriscundæ*, *Communium dividundo*, & *Finium regundorum*: (1) quæ ideò dicuntur *mixta*, quia tam in rem, quam in personam directæ, & quia duobus constat, id est, rebus, atque præstationibus. Quatenus enim per eas petitur dividi vel distingui res, eatenus in rem sunt: quatenus in easdem veniunt præstationes personales, eatenus sunt in personam. Dicuntur & ideò *mixta* hæ actiones, quia in iis uterque litigatorum actor est & reus, cum per eas causa omnium videatur: quamvis magis placuerit, eum videri actorem, qui prius ad judicium provocat.

Quæ est actio Familie eriscundæ, & cur mixta?

Est actio mixta, competens cohæredibus de dividenda hæreditate, & de eo, quod alterum alteri præstare oportet. (2) *Familia* enim hic nihil est aliud quam hæreditas: & *Eriscere* veteribus idem erat, quod dividere: Itaque eatenus cohæres postulat hæreditatem dividi, partemque suam ex communi hæreditate quasi vindicat: quatenus verò agit ad impensas in res hæreditarias à se bona fide factas; vel ad fructus ex fundo hæreditario à cohærede perceptos, eatenus in personam est.

li 3

Quæ

(1) §. *Quædam actiones.* (2) *L. 22. & 25. ff. famil. erisc.*

Qua es actio Communi dividundo?

Est similiter mixta actio, descendens quasi ex contractu, quæ datur iis, inter quos res aliqua est communis, ex causa vel legati, vel donationis, vel alia quacumque, excepta causa societatis: & datur ad hoc, ut ea res dividatur. (1) Atque eadem ratione mixta dicitur, cum quisque quod suum est petat: & si fuerint personales præstationes, agat ad expensas, meliorationes; fructusque ex re communi perceptos.

Qua Finium regundorum?

Est & hæc actio mixta competens illis, qui fines habent agros, ad hoc, ut fines sive termini dirimantur, ac distinguantur, vel alicui partium adjudicentur. (2) Et eatenus in rem est, quia vindicationem continet finium: quatenus verò in hoc iudicium venit, quod alterum alteri eo nomine præstare oportet, eatenus est in personam.

IV. DIVISIO ACTIONUM

A quantitate rei petite.

Quantum qualibet actione persequi licet?

Omnes actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. (3) Ultra quadruplum nulla actio extenditur, nempe pecuniaria & civilis: quia criminaliter etiam ultra peti potest. Ratio, cur ultra quadruplum non extendantur actiones, est, ut modus sit alicuius poenarum, cum infinitas in jure sit odiosa.

Qua-

(1) L. 3. Et 4. §. 3. ff. comm. divid. (2) L. 2. Et 4. ff. finium reg. (3) §. Omnes autem.

Quanam actiones, in simplum conceptæ sunt?

Quæ ex stipulatione & mutui datione, ex empto, vendito, locato conducto, mandato, & denique ex aliis quam plurimis causis oriuntur, quæque tantum sunt rei persecutoriæ: (1) quamquam hoc fallat in actione depositi, & in eo contractu, in quo interesse & poena est apposita.

Qua in duplum?

Quibus præter rem, nobis debitam, aliquid ultra petimus, quod æstimationem ejus rei duplo excedat. (2) Quarum hic quinque numerantur species.

I. *Actio furti nec manifesti*, in qua non quod interest, duplatur, sed verum rei prærium. (3)

II. *Actio damni injuriæ ex L. Aquilla*, in qua contra non duplatur verum rei pretium, sed omne id quod interest. (4)

III. *Depositum*, ex causa incendiæ, tumultus, ruinæ, naufragii adversus inficiantem: (5) in qua actione duplum simplum inest.

IV. *Servi corrupti*, quæ oritur ex delicto ejus qui servum alterius dolo malo, & calliditate quadam corrumpit, in qua totum interesse & damnum duplatur. (6)

V. *Actio ex testamento*, quæ pro legato venerabilibus locis relicto competit adversus hæredem, differentem ejus solutionem, donèc iudicio conveniatur.

II 4

tur,

(1) §. In simplum. (2) §. In duplum. (3) L. 50. ff. de furti. (4) §. 4. Sup. ad L. Aquil. (5) L. 1. ff. depositi. (6) L. 10. ff. de servo corrupti.

tur, aut etiam adversus inficiantem, in duplum est, prout & in duplum adversus eum est actio, qui ex bonis defuncti celaverit quædam, ne repertorio insererentur. (1)

Quæ in triplum?

Ejusmodi actionis hodie in usum non sunt, idè quod viatores, qui in jus vocant, & judicata exigunt, veluti executores litium, sportularum nomine nihil exigere possint. (2) At Justinianus pecuniariam legem ob majores sportulas introduxit, quæ *Condititia* dicitur.

Quæ in quadruplum?

I. *Actio furti manifesti*, in qua quadruplum totum est poena. (3)

II. *Quod metus causa* quæ ei datur, qui justum metum passus est, ob quem forte rem suam dereliquit, aut coactè vendidit, adversus eum, qui metum talem intulit. (3) Et hæc actio intrà annum datur in quadruplum: non aliter tamèn, quàm si reus judici, rem restituere jubenti, non obtemperet, post annum verò in simplum.

III. *Actio de calumniatoribus*, quæ in eum datur, qui aut calumnioso judicio aliquem divexaret, vel ut non vexaret, pecuniam acceperit, intrà annum in quadruplum, post annum in simplum. (4) In quo quadruplo, uti & in actione, *Quod metus causa*,

(1) *Ditium sup. b. §. 19. l. fin. §. 3. de lib. (2) §. Tripli. (3) §. Quadrupl. (4) §. Fin. sup. de furt. l. 14. §. 1. ff. quod metus cans. (5) L. 12. §. 6. ff. de calumnia.*

sa, inest simplum, ut scilicet fiat restitutio rei, & extrà rem pro poena præsetur triplum.

IV. *Conditio ex lege*, adversus executores litium, qui plus æquo sportularum nomine exegerint, & proindè in quadruplum reddere coguntur.

Estne inter actiones dupli & quadrupli differentia?

Est: nam furti nec manifesti & servi corrupti actiones omninò habent dupli condemnationem, si ve quis negaverit, si ve confessus fuerit: actiones verò L. Aquilix, & depositi, adversus inficientes, quidem duplicantur, in consentientes verò simpli condemnationem inducunt. Inter actiones autem, quæ sunt quadrupli, nihil interest, nisi quod in actione, *Quod metus causa*, si, qui rem vi abstulit, jussu judicis actori restituerit, à quadruplo absolva- tur, & quod in quadruplo res contineatur.

V. DIVISIO ACTIONUM, IN BONÆ fidei, & Stricti juris.

Undè desumpta est hæc divisio?

Dixi supra, desumptam esse ab intrinseca ipsarum actionum qualitate: quæ quidem qualitas executionem respicit actionis, & potissimum ad judicem pertinet. Eoque referri possunt & arbitrarie actiones, ut trimembris sit hæc divisio, in actiones *Bonæ fidei*, *Stricti juris*, & *arbitrarias*.

Quæ igitur dicuntur actiones Bonæ fidei & Stricti juris?

Bonæ fidei quidem dicuntur, in quibus Judex non inclusus certâ actionis formula, sed liberius

æstimat, quid quantumve ex æquo & bono litigatorum alterum alteri, præstare oporteat. (1)

Stricti juris verò sunt, quasi strictæ potestatis, in quibus Jdex id, quod expressè inter contrahentes actum, vel de negotio legibus constitutum est, sententiæ suæ æquitate egredi non potest. (2)

Quid, nonnè in contractibus omnibus necessaria est bona fides?

Est sanè: (3) idque propter naturalem consensum, qui intervenire debet, & quia nihil tam est congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter contrahentes placuerunt, servare: præ cæteris tamèn in contractibus, qui indè bonæ fidei appellationem meruerunt. (1) Qui cum magis necessarii sint, quàm stricti juris, idèò providendum fuit, ut in illis ex bona fide omnia, etiam citrà expressam conventionem, magis quàm in stricti juris contractibus, non æquè necessariis, paragerentur. (5) Quin & inter hos ipsos sunt quidam bonæ fidei & æquitatis veluti gradus: ut, v. g. in deposito, in quo bona fides est exuberantior.

Enumerà jam Bonæ fidei actiones?

Bonæ fidei actiones sunt in primis omnes ex contractibus juris gentium descendentes, veluti actio ex empto, vendito, locato, conducto: actio mandati, depositi, commodati, pro socio, pignoratitia.

(1) §. *Actionum*. (2) L. 99. ff. de V. O. (3) L. 1. ff. de pall. l. A. C. de O. & A. (4) Arg. l. 1. ff. de contr. emp. (5) L. 31. ff. depositi.

tia. (1) Item actiones quasi ex contractu, ut actio negotiorum gestorum, tutelæ, familiæ eriscundæ, communi dividundo. (2) Item actio præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & quæ ex permutatione competit. Quia permutatio vicem emptionis obtinet.

Quid de petitione hereditatis?

Omni Veterum disputatione sublata, Justinianus eam retulit inter actiones bonæ fidei. (3) Et rectè: quia licèt sit in rem, convenit tamèn cum negotiorum gestione, quæ bonæ fidei est: & sicut enim in illa, ita & in hac actione præstationes personales & hæ mutux veniunt, quæ imaginem habent actionum bonæ fidei.

Atquè hæ omnes actiones bonæ fidei dicuntur, ob hanc potissimum causam: quoniàm (ut in singulis generibus ostendi) in his mutuam negotium geritur, ac obligatio ultrò citròque nascitur.

Quæ verò sunt stricti juris actiones?

Reliquæ omnes: exceptio enim firmat regulam, in casibus non exceptis: veluti actio ex stipulatu, & quæ ex contractu mutui datur. (4) Nam cum, mutuo celebrato, non agatur actione ex eo contractu, sed lex ipsa certi conditionem præstet, per quam actor adstringitur ad certum petendum: ita ut arbitrium judicis, quod versatur in bonæ fidei contractibus.

(1) L. 1. 11. ff. act. empt. l. 17. C. & l. 25. ff. locati. (2) L. 1. §. 17. ff. de poss. l. 52. ff. pro socio. (3) L. 1. ff. de pign. act. l. 25. §. 18. ff. & l. fin. C. de pet. her. (4) L. 2. ff. de reb. cred.

tractibus, hic cesset, merito *actio*, quæ ex mutuo competit, stricti juris appellatur: uti & *actio ex stipulatione*: quod solemnî verborum conceptione adstringatur.

Actio ex stipulatu pro dote exigenda estne stricti juris?

Regulariter est stricti juris: (1) verum cum rei uxoris actio, in cuius locum Justinianus actionem ex stipulatu, ut pleniorè, subrogavit, fuerit bonæ fidei, placuit ut hæc, in majorem dotis favorem esse bonæ fidei, & competeret non tantum in casum interpositæ stipulationis, verum etiam omisæ. (2) Tacite enim interposita fingitur favore mulieris. Nam si extraneus simpliciter dotem dederit, non censetur ipse eam sibi reddi stipulatus, sed mulier: cum talis magis donasse mulieri, quam sibi aliquod jus servasse non stipulando, videatur.

Adeoquæ favorabilis est causa dotis, ut, si pactum, quo dos est constituta, sit ambiguum, aut stipulatio, quæ in ea constituenda intercessit, inutilis, semper in eam partem inclinet decisio, qua dotes magis adjuventur, quam evanescent: (3) prout vult regula: *In ambiguis, pro dotibus respondere melius est.*

Cui datur hæc ex stipulatu actio, adversus quem, & quandò?

Datur marito, pro dote promissa, sed nondum data, consequenda, sive ea promissa sit stipulatione, sive nudâ pollicitatione: contra uxorem, quæ do-

(1) L. un. c. de rei ux. act. (2) Dist. l. un. §. 13. (3) L. 69. §. 4. & l. seq. ff. de jur. dot. l. 85. ff. de R. I.

dotem promissit, vel contra, socerum, ejusve hæredes, vel etiam contra extraneum, qui pro muliere se dotem daturum pollicitus est. (1)

Datur & uxori, pro dote, marito data, repetenda, vel etiam patri, aut hæredibus ejus: (2) contra maritum ejusque hæredes. Idemque dicendum de extraneo, qui pro muliere dotem dedit: eamque sibi reddi stipulatus est.

Datur his *soluto matrimonio*, quod fit morte, vel divortio, quia tunc sine causa dos apud maritum est, cessante onere matrimonii, cujus nomine est data. Quod si tamèn maritus vergat ad inopiam, & facultatibus labatur, ut periculum sit, ne dos sua mulieri pereat, poterit mulier etiam constante matrimonio dotem repetere.

Quod privilegium dedit Imp. mulieri de dote agentis?

Dedit ei jus tacitæ hypothecæ in omnibus mariti bonis pro repetenda dote: (3) cui privilegio conjunctum est jus prælationis per quam mulier præfertur creditoribus, hypotheccam anteriorem habentibus, non tantum tacitam, sed & expressam. (4) Voluit enim Imper. planè consultum mulieribus & ne ullum periculum circa dotem sustineant, generaliter constituit, ut *omnibus creditoribus præponantur*, etiam illis, qui cæteros tempore antecedunt.

An

(1) L. 5. & 6. C. de dot. promiss. (2) Dist. l. un. (3) L. 26. & 30. C. de jur. dot. (4) L. 12. C. qui pot. in pign.

An hoc privilegium hæredem aut filium sequatur?

Hæredem non sequitur: quia non actioni datum, sed mulierî. (1) Licet enim personam defuncti, ad jus quod atinet, hæredes repræsentet, non tamèn illas causas beneficii, quæ facti sunt: propterea quod successio, quæ juris est, tantùm transferat jura, non etiam facta. Concessum tamèn dotis privilegium filio, dotem matris, aut aviæ suæ repetendi. Undè possunt hic applicari illæ juris regulæ, quod ubi *conditio personæ locum facit beneficio*, id est, quando persona est causa proxima beneficii, hoc cum ea extinguitur: & in hæredes non transeat. (2) At verò privilegium quod non personæ, sed causæ, aut actioni tribuitur, hoc ad quosvis successores transeat.

Quanam igitur inter bonæ fidei & stricti juris judicia, sunt differentiæ?

Quinque potissimùm recensentur.

I. Quod in *bonæ fidei judiciis* libera potestas permitti videatur Judici ex bono & æquo, neglecta verborum contractus subtilitate, æstimandi, quantum actori restitui oporteat. (3) Contrà in *strictis judiciis*, non potest Judex in plus condemnare reum actori, quam petitum sit: (4) et nisi, quod petitur, palàm exprimat, omissum intelligendum est. (5) Quare stipulatio non valet in rei promittentis arbitrium collocata conditione. At in *bonæ fidei*

ju-

(1) L. un. c. de priv. dot. (2) L. 68. & 196. ff. de R. I.
 (3) §. In bonæ fidei. (4) L. 17. & 99. ff. de P. O.
 (5) L. 22. §. I. ff. de R. I.

judiciis ubicumquè confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum est: non pro qualicumque domini arbitrio. (1) Nequè enim debet in arbitrium ejus, cum quo contrahitur, conferri, an sit obstrictus, nec ne.

II. Quod in *bonæ fidei judiciis* statim ab initio fructus debeantur, & post moram usuræ; idque officio judicis, cum ex obligatione non veniant. In *strictis* verò fructus non nisi à tempore litis contestatæ veniunt; & similiter usuræ numquam nisi lite contestata currunt: & non aliter in pecunia credita, quam si in stipulationem fuerint deductæ, ne contingat aliàs in mutuo accipientem obligari in plus, quam reverà numeratum sit.

III. Quod in *bonæ fidei judiciis* juretur in litem non ita passim in *strictis*, in quibus certa forma judicandi est præscripta. (2) Et si quando in iis juratur, ideò est, ut vera æstimatio rei, quæ non extat, habeatur.

IV. Quod contractus *bonæ fidei*, cui dolus causam dedit, sit ipso jure nullus; non etiam, si dolus incidat in contractum. (3) At contractus *stricti juris*, cui dolus causam dedit, valet ipso jure.

V. Quod olim in *bonæ fidei judiciis*, si quid invicem præstare actorem oportet, compensatio fieret ipso

(1) L. 7. ff. de contrab. empt. l. 31. §. 2. ff. de usur. l. 54. ff. locat. l. 17. C. cod. l. 3. C. de usur.
 (2) L. 4. §. 2. & l. seq. ff. de in lite jur. (3) dixi sup. l. 3. tit. 24.

ipso jure: (1) in strictis verò, ex rescripto Divi Marci, opposita doli mali exceptione induceretur: (2) quia dolo facere videtur is, qui petit id, quod statim est restitutus.

Verùm eam differentiam sustulit Justinianus, constituens, ut in qualibet actione, tam strictà quàm bonæ fidei, tam personali quàm reali, compensatio fiat ipso jure: (3) minuatque debitum, modò id liquidum sit, & antè rem judicatam à parte proponatur, propositumque probetur, ut judicium constare possit, pecuniam invicem deberi. (4) Nequè enim divinare is potest, an quicquam actor vicissim debeat: ut locus sit compensationi.

Quid igitur est Compensatio?

Compensatio est debiti invicem, & credito inter se contributio: (5) nam unusquisque creditorem suum eundemque debitorem, petentem submoveret, si paratus est compensare. Estque idè necessaria compensatio, quia nostra interest potius non solvere, quàm solummodo rapere, ne videlicet frustrà fiat per plura, quod potest fieri per pauciora.

Quandò, & in quibus rebus, est locus compensationis?

Jam dixi, in omnibus actionibus, tam bonæ fidei, quàm stricti juris: tam in rem, quàm in personam, compensationes jure admitti. (6) Quod & procedit, quacumque ex causa, civili, vel natura-

li,

(1) *Dict. §. in bon. fid.* (2) *L. 173. §. ult. ff. de R. I.* (3) *L. fin. C. de compensat.* (4) *L. 4. C. eod.* (5) *L. 1. & 3. ff. de compens.* (6) *L. 6. 10 & 14. ff. & l. 4. C. de compens.*

li, aliquid debitum sit: adèd, ut & maleficia mutua compensatione tollantur, dummodò civiliter ex maleficio agatur. Quod naturaliter debetur, quia verum est debitum, nec solum repetitur, etiam compensatione tollitur, modò exceptione perimi non possit, quod debetur. Item res fungibiles inter se, modò ejusdem sint bonitatis, compensationem admittunt.

Dixi similiter, debitum oportere esse liquidum & certum. (1) Undè nequè inter se, vel genera diversa, vel species diversæ, nequè species cum quantitate, vel contrà, compensari possunt: quia ut aliud pro alio solvi invito creditori non potest, ita nequè compensari, cum compensatio sit quædam solutio. Deindè in species cadit affectio, & una dicitur pretiosior altera, ut plerumquè in his æqualitas considerari non possit.

Cur actioni depositi opponi compensatio nequit?

Id propterea iniquum esse credidit Imp. ne sub prætextu compensationis quis depositarum rerum exactio defraudetur: (2) idque propter bonam fidem, quæ hic exuberantior est: quæque deponenti rem reddi jubet: nec patitur eam ullo quæsito colore retineri: adèd ut nec depositum cum depositò compensari possit.

Kk

DE

(1) *L. 2. §. 1. ff. de reb. cred. l. 18. in pr. ff. de pign. aff.* (2) *§. in bon. fidei 30. l. ult. C. de compens.*

DE ACTIONIBUS ARBITRARIIS.

Actiones Arbitrariae sunt in bonae fidei, an stricti juris?

Sunt natura sua stricti juris, & non nisi ex accidenti aliquo extrinseco fiunt arbitrariae, id est, ex arbitrio iudicis dependentes: (1) atque eatenus differunt ab actionibus stricti juris, quia praecedit hic arbitrium, sive jussio iudicis, praeter naturam actionis propositae, propter factum aliquod dolosum, veluti propter contumaciam rei conventi, actori non satisfaciens. Quo etiam fit ut in actionibus huiusmodi ferè incertum quid petatur, aut aestimatio incerta, iurjurando in litem actoris vel arbitrio iudicis taxanda.

Cur ergo dicuntur arbitrariae, & quis finis earum?

Quia in his actionibus Iudex, priusquam negotium definiat, inter loquendo arbitrat, quem admodum actori satisfieri debeat: cuius is effectus est, ut qui iudicis arbitrio paruerit, & satisfecerit intra tempora ab eo dicta, evitet poenam, & solam rem praestet. (2) Sin minus, tunc sequitur condemnatio secundum rigorem juris, atque etiam in id, quod actoris interest, & in quantum ab eo juratum fuerit.

Quae verò sunt differentiae inter arbitrarias & bonae fidei actiones?

I. Quod in actionibus bonae fidei iudici libera sit potestas ex aequo & bono aestimandi, quantum actori restitui debeat: (3) in Arbitrariis, quemadmodum

(1) §. Praeterea. 31. b. 1. (2) L. 18. §. 9. ff. de dolo l. 68. ff. de rei vind. (3) Diff. §. bonae fidei.

dum actori satisfieri oporteat: idque non ex natura actionis, sed iudicis arbitrio pendet: nec tamè libero, qualis est illa libera potestas in bonae fidei actionibus, sed potius sub quadam conditione: nisi is, cum quo agitur, ad jussum & iudicis interlocutionem actori satisfaciat, veluti rem restituat, exhibeat, solvat. (1)

II. Quod *Actiones bonae fidei* omnes sint in personam, excepta hereditatis petitione: *Arbitrariarum* aliae in rem, aliae in personam.

III. Quod *actiones bonae fidei* ex contractibus descendant nominatis: *Arbitrariarum* quaedam ex contractu, quaedam ex nuda conventionione, quaedam quasi ex delicto, quaedam ex possessione vel quasi.

IV. In actionibus bonae fidei ultrò citròque nascitur obligatio, ut ex empto, vendito, locato, conducto: In *Arbitrariis* unius tantum obligatio est, ut in Publiciana, Serviana utraque, Quod metus causa, &c.

Enumera actiones Arbitrarias.

Imper. hoc loco recenset septem: (2) in rem tres, *Publicianam, Servianam, & Quasi Servianam sive Hypothecariam*: in personam quatuor, ut actionem, *Quod metus causa, De dolo, De eo quod certo loco, & Ad exhibendum.* (3) Plures verò esse satis indicat idem Imper. cum addit, alias enumeratis esse similes. Cujusmodi sunt, in rem quidem, ut *Rei vindicatio, Confessoria, Negatoria, ac Pauliana*: in personam

Kk 2

nam

(1) Diff. §. Praeterea §. item action. b. (2) §. Praeterea. b. 1. (3) L. 14. ff. Quod metus causa &c.

nam verò, *Paviana seu Calvisiana, Rerum amotarum, Redhibitoria, Actio in factum de Publicianis, & in factum actio ex Edicto De alienatione, judici mutandi causa facta.*

Ostende actiones hęc enumeratas esse arbitrarias.

In primis *Publiciana est arbitraria*: quia in hac iudex rem restitui jubet, absolviturque reus, si restituitur, alioqui manu militari res ab eo auferetur, quemadmodum in rei vindicatione. Si verò dolo desiderit possidere, sequetur gravis illa condemnatio quanti in litem actor juraverit, iudexque æstimaverit.

II. *Serviana & Hypothecaria*, quia in hac iudex præcipit possessori, ut rem pignoratam creditori restituat: cuius arbitrio si pareat reus, aut pecuniam creditori solvat, absolvetur. (1) Alioqui, cum in rem sit actio, manu militari res ab eo auferetur: vel si dolo desiderit possidere, deluseritve præceptum iudicis, tanti condemnabitur, quanti in litem ab actore juratum fuerit, moderando in omnibus pro arbitrio iudicis iurejurando, ne arrepta hac occasione in immensum juretur. (2)

III. *Actio quod metus causa*: quia si rem per vim ablatam is, cum quo agitur, ad iudicis arbitrium non restituat, quadrupli poenam suscinebit, quam tamen evitabit restituendo rem. (3)

IV. *Actio de dolo*: quia si is, qui dolo malo circumvenit aliquem: arbitrio iudicis rem non restituat,

(1) L. 16. §. 3. ff. de pign. (2) L. 4. §. fin. ff. de in l. jur. (3) L. 14. §. 4. ff. Quod metus caus.

tuar, sequitur condemnatio, quanti ea res est (id est, in id, quod actoris interest, dolo deceptum non esse,) infamiaque notabitur. (1) Si verò antè condemnationem restituat, evitabit ejusmodi poenam.

V. *Actio de eo, quod certo loco*: quia qui certo loco constituit se soluturum, conveniri hac actione potest, etiam alio in loco, sed iudex arbitrabitur, quanti intersit, vel rei, Ephesi potius solvere, quam eo loci, ubi convenitur, vel actoris, eo loci potius solvi, de quo inter eos convenit. (2)

VI. *Actio ad exhibendum*: quia hæc datur, si intersit actoris, rem exhiberi: qui si probaverit interesse suum, jubetur reus exhibere condemnandus, alioqui, si non paruerit, quanti in litem juraverit actor. (3)

Quodnam in hisce, & bonæ fidei actionibus, iudicis est officium in ferenda sententia?

Curare debet iudex, inquit Imper. ut omnino quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de certa quantitate apud eum actum sit: ut v. g. in actionibus bonæ fidei incerta est petitio, in arbitrariis quasi incerta. (4) Incerta autem pronuntiatio, cum non ponat finem controversiæ, nullius erit momenti, nec vim rei judicæ obtinere potest. (5) Poterit tamen sententia ita proferri: *Solve, quod, vel quantum positum est*: quia sufficit, si ex libello, vel aliqua parte actorum, constat

Kk 3

ret

(1) L. 2 §. ff. de dolo malo. (2) L. 1. §. 5. ff. de eo quod cert. loc. (3) L. 3. §. 2. ff. ad exhib. l. 4. c. eod. (4) §. Curare. (5) L. 52. ff. de re jud.

ter de certa quantitate, ad quam relatio fiat in sententia. Aliàs libellum oportet esse certum, cui conformis solet esse sententia, saltèm quoad rem petitam, causam, & actionem.

Incertus igitur libellus potestne aliquandò admitti?

Libellum ejusmodi quandoquè admitti constat, ratione incertæ obligationis: idque vel ex natura rei: vel quia petitur interesse, cujus incerta æstimatio: vel quia rei petitæ præstatio ex electione pendet debitoris, ut in obligatione generis & alternativa: ita ut secundum libellum iudex incertam sententiam proferre debeat: ne si ad speciem deveniat, injuriam irroget reo, qui in istiusmodi obligationibus electionem habet.

Quid, si agens intentione sua plus complexus fuerit, quàm ad ipsum pertineat?

Cum sit in potestate ejus, quando velit experiri, & anie debeat rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere, (ut habet juris Regula.) (1) Ideò olim causa cadebat, id est, rem verè debitam amittebat, actioni tam personali, quàm reali, nec facillè restituebatur, nisi ob ætatem minorem lapsus esset, aut nisi tam magna justè erroris causa intervenisset, ut etiam constantissimus quisque labi posset. (2) Quia ratione succurritur majori 25. annis, qui universum legatum testamento relicto, petierit, cujus pars eo ignorante codicillis postea prolatis adempta sit: quoniam probabiliter ignorare codicillos potuit, &

ita

(1) L. 42. in fin. ff. de R. I. §. si quis agens. (2) L. 1. §. 11. ff. de minor.

ita in alieno facto errare. (1) Ut nihil dolosè facere petendo videatur, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

Quot modis dicitur Plus peti?

Quatuor nimirum: *Re, Tempore, Loco, Causa.* (2) *Re plus petit, qui majorem quantitatem, quam quæ obligatione continetur, actione comprehendit: veluti si quis pro decem aureis, qui debentur, viginti petierit.*

Tempore plus petit, qui quod in diem vel sub conditione debetur, petit ante diem vel existentem conditionem.

Loco, qui quod certo loco sibi dare stipulatus est, alio loco petit purè, id est, omitta mentione loci stipulatione comprehensi: quo casu judicis erit æstimare, quanti debitoris intersit solvere in loco convento potius, quàm alibi.

Causa, qui quod in genere, vel alternativè debetur, petit in specie, vel ex alternativo debito rem certam. Ideò talis plus petere dicitur, quia cum aliàs in debito generali & alternativo electio sit debitoris, non autem creditoris, hanc illi eripit, suamque hoc modo conditionem meliorem facit: debitoris verò sive adversarii sui deteriolem, quod fieri non debet. (3)

Quid hodiè juris est circa Pluris petitionem?

Constituit Zeno Imper. ut qui plus tempore petit, inducias temporis illius, quod conatus est antever-

Kk 4

te-

(1) L. 177. §. 1. ff. de R. I. (2) §. Plus aniem.
(3) L. 74. ff. de R. I.

tere, duplicare cogatur, veluti si uno mense petierit citius, quam petere debuit, expectare cogitur duos menses, & insuper impensas litis reo refundere. (1) Ex Justiniani verò lege, qui *re*, *causa*, *loco*, *plùs* petit, damnorum, quæ ex hac causa sportularum nomine acciderint, in triplum fit condemnatio. (2) Ratio veteris juris mutati, quia iniquam continebat subtilitatem; ne tamèn maneret impunita actorum temeritas & procacia, pro amissione litis mitior hæc poena inventa fuit.

Quid, si quis minus, quam ad eum pertineat, complexus libello fuerit?

Talis *sine periculo agit*, inquit Imp. (3) id est, nihil incommodati sentit, cum nec causâ cadat, nec partem debiti amittat, quam petitione sua complexus non est. Igitur si, cum ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit; aut si, cum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit, non impeditur reliquum in eodem, vel alio judicio persequi. (4) Nequè enim obstare rei judicatæ exceptio illi agenti poterit, cum de alia re agatur.

Quid si aliud pro alio petierit?

Et hunc quoquè *nihil periclitari placet*: (5) ideoque in eodem judicio, seu in eadem instantia, cognita veritate, errorem suum emendare, corrigereque ei permittitur.

Quor-

(1) §. *Sed hæc quidè.* (2) *Tit. C. de plus pet.*

(3) §. *Si minus.* (4) *L. 13. & 14. ff. de empt. rei jud.*

(5) §. *Si quis aliud.*

Quosque verò emendatio libelli permissa est?

Existimo, ad sententiam usquè, permissam esse eam emendationem, quæ vel rei petitiæ, vel actionis propositæ, substantiam non immutat. (1) Si igitur actor semel editæ actionis qualitatem emendare velit, ad sententiam usquè audietur. (2) Nisi fortè hujusmodi qualitatis emendatio personam semel expressam, factumve narratum mutaret. Ea verò emendatio, quæ vel actionem semel propositam, vel rem petitam immutat, solum usquè ad litis contestationem licita est. Sunt qui & post contestationem hoc licere putent, ita tamèn, ut actor reo expensas retardatæ litis refundat, eique novam actionem edat, concedatque spatium de ea deliberandi.

VI. DIVISIO ACTIONUM

A quantitate executionis, sive ab effectu.

Fiunt semper in solidum condemnatio

Nequaquam (3) sunt enim quædam actiones, quibus non semper *solidum*, quod nobis debetur, persequimur; sed *modo solidum*, *modo minus*. Regulariter actionibus ferè omnibus *solidum*, id est, integrum debitum exigimus & *solidum* præstandum venit, quia sententia debet esse conformis libello. Excipiuntur paucæ, quarum octo exempla subjicit hic Imp. quibus *minus*, quam debetur, consequimur: idque non ex una causa, & potissimum ratione privilegii, vel personæ, cui tale privilegium tributum est.

Re-

(1) *L. 3. C. de edendo.* (2) *L. 23. ff. de judic.*

(3) §. *Sunt præterea.*

Recense igitur exempla actionum, quibus non semper solidum, quod debetur, consequimur.

I. *Actione de peculio*, adversus patrem vel dominum competente, tenentur hi modò in solidum ejus, quod filiusfam. vel servus debet, si non minùs in peculio sit, modò eatenùs tantùm, quatenùs in peculio est. (1) Ratio, cur non ultrà vires peculii teneantur, est æquitas: quia jure Civili ex alieno contractu planè non tenentur. (2) Cùm ergo jure teneantur Prætorio dumtaxat, non debent plus æquo onerari, præsertim cum condicio nostra per eos, quos in potestate habemus, fieri deterior non possit.

II. *Actione de dote*: (3) maritus, qui aliàs stricto jure tenetur ad dotem soluto matrimonio restituendam in solidum, si dotis quantitati facultates ejus æquivalent, eatenùs condemnari debet, quatenùs facere potest, id est, quatenùs facultates ejus pariuntur. (4) Nam *In condemnatione personarum* (inquit Paulus) *quæ in id, quod facere possunt, damnantur, non totum quod habent, extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est ne egeant.* (5) Nec enim fraudandus est alimentis maritus: ideoquè non tantùm dotis nomine, sed ex aliis contractibus, maximè constante matrimonio iniris, quatenùs facere potest, conveniendus est. Idque ratione conjunctionis, quæ est inter maritum & uxorem, & consequenter ho-

(1) L. 47. §. 2. ff. de pecul. (2) L. 10. & l. 33. ff. de R. I. (3) §. Item si de dote. b. (4) L. 173. ff. de R. I. (5) L. unic. §. 7. C. de rei ux. act.

honoris ac reverentiæ, quam marito debet uxor. Eadem ratio obtinet in persona mulieris, ut à marito non excutiat, nisi quatenùs facere potest. Item in persona socii, cum & is parentis locum obtineat, debeaturque illi par reverentià à nuru.

Estne alia causa minuenda de dote actionis?

Est: nam, & propter retentionem dotis repetitio minuitur. (1) Concessa enim marito est retentio, ob impensas necessariò in rem dotalem factas, quibus dos ipso jure minuitur, quatenùs tamèn ea in quantitate consistit, quia hæc diminutio est compensatio dotis cum impensis. (2) Quòd si in dotem data sit species, illam maritus retinet, donèc impensas necessarias recuperaverit. Utiles autèm repetit actione negotiorum gestorum: voluptuarias verò, quatenùs paritur operis facies.

III. *Si pater à filio emancipato* conveniatur, non in solidum tenetur, sed in quantum facere potest. (3) Idque suadet rùm officium pietatis, & reverentiã parentibus debita: rùm quia excussos planè alere deindè coguntur filii, & eatenùs videntur dolo petere, quod mox sunt restitutori. Et quod hic parentibus concessum, multò magis liberis, ob eandem humanitatis rationem, cùm à parentibus conveniuntur, concessum crediderim. (4)

IV. *Patronus conventus à liberto* non ultrà conventum dem-

(1) Vers. propter retentionem. (2) L. 5. ff. de impens. in rem dot. (3) §. Sed & si quis. l. 16. ff. de re jud. (4) L. 173. §. fin. ff. de R. I.

demnatur, quam facere potest. (1) Idque etiam patroni, patronave liberis & parentibus tribuitur, quibus omnibus honorem ita haberi lex voluit, ut nec famosæ in eos actiones instituerentur.

V. Si socius cum socio iudicio societatis agat, non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest, sive sint socii universorum bonorum, sive certæ alicujus negotiationis: idque propter jus fraternitatis, quod quodammodo est inter socios, quodque non fert rigidam & incivilem alterius ab altero exactionem: nisi quis se socium esse negaverit, aut ex doli causa sit obligatus.

VI. Qui ex causa donationis convenitur: (2) quia promisit se donaturum, vel simpliciter donavit, sed nondum tradidit, non condemnabitur ultra, quam facere potest. Ratio est, ne liberalitate sua inops fieri periclitetur. (3) Et discrepat ab aliis in eo, quod solus non nisi deducto omni ære alieno facere posse intelligatur: pinguius enim donatori succurrere debemus, quam ei, qui verum debitum persolvere compellitur. Cui consentit, quod Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur in id quod facere possunt, condemnandos.

VII. Ex causa Compensationis oppositæ & admittæ non condemnatur quis in solidum, sed eatenus, quatenus summa petita excedit id quod ipsi reode-

(1) L. 17. ff. d'ff. l. 1. 9. ff. de obseq. (2) Vers. idem est. (3) L. 16. §. 1. l. 49. §. 10. ff. de re judic. l. 54. ff. sol. matr. l. 28. ff. de R. I.

betur. (1) Quod si iudex compensationis rationem non habuerit, salva nihilominus manet reo debiti petitio: cui non obest exceptio rei judicatæ, nisi causa cognita iudex rejecisset compensationem.

VIII. Debitor ad inopiam fortunæ vitio redactus. (2) non etiam fraudulentus decoctor: quivè dolo facit, quo minus solvat; vel qui ex delicto debitor est) ex causa cessionis bonorum carceris quidem injuria, & æris alieni molestia, liberatur, non tamén obligatione, quæ sola solutione extinguitur. (3) Manente itaque obligatione, is, qui bonis suis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, convenitur, id est, ita ne defraudetur alimentis quotidianis. Inhumanum enim esset, spoliatum fortunæ suis in solidum damnari & excuti. Fit autem cessio bonorum sola voluntate, quocumque modo declarata, sive verbo, sive per nuntium, aut Epistolam: & tam in iudicio, quam extrâ jus. Neque infamiam irrogat, sed tantum opinionem ejus, qui bonis cedit, apud bonos viros gravat. Moribus hodiernis singulare est, ut diploma Principis cessionis faciendæ causa, impetrari necesse sit, idque solemniter in iudicio comprobari; de quo extat in Belgio Caroli V. Constitutio.

(1) §. Compensat. l. ult. C. de compens. (2) §. Fin. h. l. (3) L. ult. ff. de cess. bonor. l. 6. C. qui bonis ced. Novell. 135.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA
est potestate, negotium gestum esse
dicitur.

Dictum est, posse nos ex nostro contractu
conveniri: possumus etiam alieno & age-
re & conveniri, nempe ex contractu eo-
rum, qui in nostra sunt potestate, filio-
rum & servorum nostrorum.

Quot dantur ejusmodi actiones?

SEX: Quod jussu, Exercitoria, Institoria, Tributo-
ria, De peculio, De in rem verso, & in fine adji-
citur Exceptio S. C. Macedoniani.

Cur eas constituit Prætor?

Quia cum Jure Civili quisque ex suo, nemo vero
ex alieno contractu obligetur, neque pater ex filii,
neque dominus servi ex contractu teneatur: (1)
Prætor æquitate motus voluit patrem & dominum
obligari ex contractibus filiorum & servorum, cum
inde commoda sentiant: (2) juxta Regulam, ut in-
commoda cujusque rei sequantur eum, quem se-
quuntur commoda, & contra.

Quid est actio, Quod jussu?

Est actio Prætorica, personalis, quæ datur adver-
sus

(1) L. II. ff. de oblig. (2) L. I. ff. de inst. act. l. IO.
de R. I.

sus patrem vel dominum, ex contractu filiifamil.
qui jussu patris sui, aut servi qui jussu domini con-
traxerit: & quidem in solidum, quod jussum est
dari. (1) Ratio est quia videntur ipsi jubentes con-
traxisse, eorumque fidem secuti contrahentes. Nec
refert expressè vel tacitè dominus, paterve jusserit:
iniquum enim foret, non ratificare, quod jussum:
& revocare, quod semel placuit, cum incommodo
contrahentium.

Quid est actio Exercitoria?

Est actio Prætorica, personalis, qua in solidum
teneatur exercitor navis ex contractu magistri, quem
navi præposuit, & consequenter ex contractu ejus,
quem magister sibi substituit. (2) Quin etiam ex
pluribus exercitoribus in solidum unus teneatur, ne
in damnum, si, qui cum uno contraxit, in plures
distringatur adversarios. Ideò autem in solidum dat-
tur, quia is, qui contrahit, non tam ejus cum quo
contrahit, quam ejus, cujus negotium geritur, fi-
dem sequi videtur: qui sine dubio deciperetur, nisi
is, qui præposuit, omnia magistri facta præstare
teneretur.

Quis dicitur Exercitor, quis Magister?

Exercitor dicitur, ad quem quæstus quotidianus
& lucrum navis pertinet, sive dominus sit navis,
sive ab alio navem conduxerit. (3)

Ma-

(1) L. I. §. 1. & l. 3. ff. quod jus. (2) §. Eadem ra-
tione l. 2. §. 5. & seqq. ff. de exercit. act. (3) Dist.
l. I. §. 15. l. ff. §. fin. ff. ad L. Rhiam.

Magister autem, qui navi ab exercitore præpositus: cui totius navis cura demandata & concredita est. (1) Cujus verò conditionis aut ætatis sit magister, nihil interest, cum sibi imputare debeat, qui minus idoneum præposuerit.

Quid est actio Institoria?

Est actio Prætoria, personalis & rei persecutoria, quæ ex contractu institoris adversus eum, qui præposuit, in solidum ejus, quod ex contractu debitum est, datur. (2) Quia, qui cum institore contrahit, potissimum fidem domini præponentis secutus videtur. Æquum enim visum est Prætori, ut sicut dominus commodum sentit ex actu institoris, ita etiam ex contractu ipsius obligetur, & conveniatur, juxta regulam, *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.* (3)

Quis dicitur institor, quis præponens?

Institor dicitur, qui tabernæ, aut cuilibet alii negotiationi, præpositus est: (4) sic dictus, quod negotiis gerendis instet.

Præponens dicitur dominus. Et parùm refert, qui, sit institor, masculus an femina, liber an servus, proprius an alienus: item quis quæve præposuerit. *Institoria & Exercitoria actiones conveniuntne in quibusdam?*

Conveniunt in multis. (5) Nam utraque datur in solidum: & contra singulos, qui navem aut tabernam

(1) *Dial. l. 1. §. 1.* (2) *Vers. institoria.* (3) *L. 149. ff. de R. I.* (4) *L. 3. & 18. ff. de inst. act.* (5) *L. 1. §. 1. & l. 5. §. 1. ff. de inst. part.*

bernam exercent. Utraque ad contractus omnes, omniaque negotia refertur. Utraque est perpetua, & tam hæredi, quam in hæredem datur. In utraque conditio spectatur præpositionis: non enim omne, quod cum institore geritur, statim obligat eum, qui præposuit: ita demùm, si ejus rei gratiâ, cui præpositus erat, contractum sit. Neutra datur ei, qui præposuit, quia non indiget talis Prætoris auxilio, cum civilibus actionibus experiri valeat.

In quibus verò differunt?

In duobus potissimum. (1) I. *Exercitoria* tenetur exercitor, non tantùm ex contractu magistri, verùm etiam ex contractu submagistri. *Institoria* verò non tenetur præponens, nisi ex contractu solius institoris. Ratio diversitatis consistit in necessitate, in qua plurimum constitutus est magister, eoque casu locus, occasio, res non patiuntur deliberandi consilium. Secus est in institore, quippè jam res patitur, ut de ejus conditione quis dispiciat.

II. *Exercitoria* tenetur in solidum pater cujus voluntate filius exercuit nauticam negotiationem, ex contractu filii, vel magistri, à filio præpositi. (2) *Institoria* verò non tenetur in solidum pater, si eo voluntate filius merces peculiarias exercent, sed venit in tributum unâ cum creditoribus peculiaribus.

Quid est actio Tributoria?

Est actio Prætoria, personalis, qua petitur, ut pater, aut dominus, cujus filius, servusve cum aliis

LI

COJ-

(1) *L. 1. in pr. & §. 5. ff. de exerc. act.* (2) *Dial. l. 1. §. 19.*

contraxerunt, merces peculiares æqualiter cum creditoribus dividant. (1)

Debet itaque pro rata debiti, inter dominum, patremve & creditores fieri distributio, cuius si pateat iniquitas, ea ab arbitrio corrigi debet. (2) Non tamèn propterea hæc actio de dolo est, quamvis & ob dolum detur, sed magis rei persecutio- nem continet.

Qua ratione inter dominum, vel patrem, aliosque creditores distributio ista fiet?

Pone merces peculiarem esse triginta, in quam pater vel dominus, quindecim crediderit, duo item extranei creditoris singuli quindecim: (3) dominus tributoria conventus sibi accipiet decem, & extraneorum cuilibet etiam decem tribuet: ei enim Prætor hujus rei distributionem permittit. Quod si dominus decem dumtaxat crediderit, extraneorum quisque viginti, in merce autèm peculiari sint triginta: accipiet sibi tum sex dominus, extraneorum autèm cuique duodecim conferre debet. Atque ita fiet, ut totius mercis in solidum compleatur æstimatio, nullusque alio sit potior, cum damnum inter creditores æqualiter communicetur; quamvis tamèn nullus debitum consequatur.

In quo differt Tributoria actio ab Exercitoria & Institoria?

I. Exercitoria atque institoria est de merce ejus, qui

(1) §. Introd. (2) L. 3. §. 7. §. 1. l. 8. §. ult. ff. de trib. act. (3) L. fin. ff. de trib. act.

qui magistratum vel institorem præposuit. Tributoria verò de merce peculiari.

II. Ex illis tenetur, qui navi, vel tabernæ præposuit eum, qui contraxit. Ex Tributoria obligatur, qui scivit & passus est servum vel filium negotiari, & qui non protestatur, nec contradixit. (1) *Nam qui tacet, non nitique fatetur; sed tamèn verum est, eum non negare.*

III. Ex illis non tantùm obligatur pater, vel dominus, qui filium vel servum præposuit, sed & is, qui liberum hominem, vel servum alienum præposuit: Tributoria verò tenetur is, qui scivit servum proprium negotiari.

IV. Ex illis denique actionibus tenetur in solidum is, qui præposuit. Tributoria convenitur, pro rata pater vel dominus, si in distributione plus deduxerit, quam par erat.

Quid est actio de Peculio?

Est actio Prætoria, personalis, ex contractu eorum, qui alieno juri subjecti sunt, proveniens, peculiotenus competens: ratione administrationis peculiaris. Æquitas hujus in eo est, quòd ad quem spectat commodum, ad eum quoque spectare debeat incommodum.

Cui & adversus quem competit?

Competit his, qui cum personis alteri subditis contraxerunt: nisi hæ impuberes sint, tunc enim in id, quatenus locupletius peculium factum est, datur. Et adversus eos porrigitur, qui tales perso-

l. 2

nas

(1) L. 142. ff. R. I.

nas in potestate habent, sive filiifamil. sive servi sint. Igitur si venditus fuerit servus, adversus novum dominum actio de peculio datur. (1)

Quanto tempore durat hæc actio?

Durat perpetuò, quandiu scilicet filius aut servus in potestate manent, cessat autem, si non dolo eis adimatur peculium. (2) Quod si vel morte, vel emancipatione exeat è potestate, tunc intrà annum utilem expirat hæc actio, propter instinctum peculium, quippè mutato statu.

Quodnam peculium habere servus potest?

Tametsi servus omnia domino suo acquirat, tamèn si quod domini permisso separatim à rationibus dominicis habuerit, domino volente, id peculium servi dicitur: ita tamèn, ut priùs deducendum sit, quicquid servus domino naturaliter debet: (3) nam quod superest, id solum peculium intelligitur.

Quid est actio de in rem verso?

Est actio Prætoria personalis, quæ ex contractu filiifamil. (4) vel servi datur in patrem vel dominum, de eo quod in patrimonium ejus redactum est: idque idèò, ne quis cum alterius jactura locupletetur. Non tamèn in plus tenetur, quàm verum est.

Quid intelligitur in rem versum?

Quicquid necessario & utiliter in rem patris vel domini filius vel servus bona fide impenderit: (5)

ve-

(1) L. 1. §. 4. ff. de peculio. (2) L. 1. §. 1. ff. quando act. de pec. annat. (3) L. 4. §. 8. & fin. ff. de pecul. (4) §. Prætorèa. (5) L. 3. §. 1. & seqq. ff. de in rem verso.

veluti si mutuarus pecuniam creditoribus domini solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut frumentum emerit, & in ipsam in familiam domini consumpserit, aut quid aliud fecerit quod ipse dominus facturus fuisset: licet etiam perierit res, vel effectum ejus casus impederit, ut si frumentum in horreo repositum, postea corruptum fuerit, vel arserit, citrà culpam servi: (1) At si voluptatis causa quid impenderit, non videtur versum, nec debet ex eo onerari dominus nisi fortè consenserit.

Quid, si nihil sit versum?

Tunc de peculio actioni locus erit, ut præstet dominus, quatenus est in peculio. In quo si nihil etiam à domino creditor consequetur. Nec hoc videtur iniquum, cum sibi imputare debeat, qui non exploravit diligentius, an servus vel filiusfamilias peculium haberet, & quantum in eo esset, item an in rem domini vel patris converterit, nec ne. Nam, qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ignarus conditionis ejus. (2)

Actio de in rem verso quatenus una esse dicitur cum actione de peculio?

Una hic esse dicitur, quia actioni de peculio inest actio de in rem verso, & in rem domini versum computatur in peculio. (3) Utriusque tamèn diversæ sunt condemnationes. Nam actione de in rem verso, condemnatur dominus in solidum, quatenus ex contractu servi est versum, nec compen-

Ll 3

sa-

(1) Dist. 1. §. 4. (2) L. 19. ff. de R. I. (3) Vers. licet enior.

satio admittitur. (1) De peculio non damnatur dominus, nisi quatenus peculii vires ferunt, & deducto eo, quod sibi debetur, ut dictum supra.

In concursu autem harum actionum, qua expedit agere?

Ea scilicet, quæ sit commodissima, ac plenissima, & una electa non datur regressus ad aliam. Idque dicitur Regula: (2) *Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.* (3) Quoniam singulis agendo sapius idem exigeret, quod bona fides non patitur, foretque contra mentem legum, quæ plures actiones constituerunt, ut laxior quidem esset agendi facultas, sed una electa, eaque commodiore, supervacua erit actio secunda. (4)

Quamobrem, ubi certum est, quæ actio sit prior, malè sibi consulit actor, si omissis prioribus actionibus, Quod jussu, item Exercitoria & institoria, quæ facilem habent probationem, & in solidum pariunt condemnationem, ad actionem de peculio, vel de in rem verso, recurrerit, in quibus plura probatu sunt difficillima, nempe ostendere quantum sit in peculio; non enim cuilibet notæ sunt res peculiare: & quod creditum, in utilitatem domini sit versum.

DE-

(1) L. 1. §. ff. l. 16. l. 17. §. 1. ff. de in rem vers. l. 6. §. 12. (2) §. Ceterum. (3) L. 43. §. ult. ff. de R. I. (4) L. 57. ff. de R. I.

DE S. C. MACEDONIANO.

Semperne contrabendo servus dominum obligat; aut filius patrem?

In servo quidem id perpetuum est, & par juris dispositio in plerisque, quoad patrem & filium filiamve, si in potestate sint: (1) nisi quod servus tantum naturaliter teneatur ex suo contractu, non etiam civiliter; cum eo jure personam non habeat filius verò etiam & naturaliter & civiliter. (2) Quæ ratione, qui cum filiofam. contraxerit, duos habeat obligatos, filium in solidum, patrem peculiorem tantum. Quod tamèn fallit in causa mutui, beneficio S. C. Macedoniani.

Quæ dicitur exceptio S. C. Macedoniani?

Quæ actio ex causa pecuniæ filiofamil. creditæ submoveretur atque eliditur. (3) Si quis igitur filiofamil. mutuam pecuniam dederit, nec ex proprio contractu filius, nec de peculio pater tenetur, aut saltem alteruter conventus juvatur hac exceptione S. C. Macedoniani. (4) Causam dedit improbitas cujusdam creditoris Macedonis, filiofamilias, atque incautus adolescentibus, ad quemvis luxum mutuas pecunias dantis, incertis nominibus, qui ut ære alieno facilius se liberarent, sæpè vitæ parentum insidiabantur. Quinimò & hi rempublicam ipsam sæpissimè labefactabant,

LI 4

Cui

(1) §. Quæ diximus. (2) L. 14. ff. de O. & A. l. 44. ff. de pecul. (3) §. Illud propriè. (4) L. 1. ff. de S. C. Macedon.

Cui competit hæc exceptio?

Competit patri & avo, qui in potestate habet, si conveniatur ex mutuo filii vel nepotis. (1) Item, ipsi filiofamil. cujuscumque sit dignitatis, non tantum vivo patre, sed & mortuo; cum hæc exceptio sit inducta in odium creditoris, quod non cessat per mortem patris, nec debet per ejus mortem nomen fieri bonum. Emancipato non competit, quia cessat in eo causa S. C. cum omnia sibi acquirat, & habeat, undè solvat, si gravatus sit. (2) Competit item fidejussori & mandatori, nec quod una via denegatur, altera consequatur improbus creditor, in elusionem S. C. nisi fortè donandi animo intercesserint.

In quibus huic S. C. locus est?

Propriè in pecunia mutuo data, propter promptam corruptelam, quæ hic subest: (3) non etiam in aliis contractibus, quia non ita periculosi; ex quibus proinde obligatus filiofamil. poterit conveniri, nec agenti obstabit hujus S. C. exceptio. (4) Nisi tamèn fraus fieret S. C. putà datis rebus aliis, ut ex earum venditione pecunia conflare possit, quæ uteretur filiofamil. cui proinde subveniendum.

Quibus casibus cessat exceptio S. C. Macedoniani?

Variis: I. Si filiofamil. patre jubente & consentiente mutuum acceperit. II. Si id impenderit in rem patris. III. Si in probabilem causam studio-

rum

(1) L. 1. 7. §. 26. l. 9. §. 5. l. 14. (2) ff. & l. 6. C. ad S. C. Macedon. (3) L. 3. §. pen. l. 7. §. 8. ff. eod. (4) L. 7. & 9. ff. l. 1. 2. 3. 4. C. dist. 1.

rum converterit. IV. Si mutuum acceperit, ut se aleret & vestiret. V. Si filiofamil. publicè habitus fuerit pro patrefamil. & in eodem errore fuerit creditor. VI. Si se dixerit patrefamil. idque persuaserit creditori, ignoranti ejus conditionem. VII. Si filiofamil. factus paterfamil. debitum agnovit, aut ejus partem solverit. VIII. Si filiofamil. sit miles, qui tenetur usquè ad quantitatem peculii castrensis.

Cur non potest filiofamil. renuntiare S. C. Macedoniano, ut mulier Vellejano?

Quia exceptio S. C. Macedoniani, non tam inducta est in favorem filii, quàm in odium creditoris; quod privata non tollit renuntiatio. (1) Exceptio autèm Vellejani inducta est, in favorem mulierum intercedentium: favori autèm suo vel pro se introducto quilibet renuntiare potest. Accedit, quod S. C. Vellejanum tantum respiciat nudam causam bonorum; Macedonianum verò utilitatem publicam, ne videlicet filiorum mores pecunia illis credita corrumpantur. (2) Cui proinde juri utilitatis publicæ causa statuto, renuntiare non possunt filiofamil. ne quidem cum juramento, quia illud est contrà bonos mores, & invitaret ad insidiandum vitæ patris; in quo consistit ratio, cur concessa fuerit hæc exceptio.

TI-

(1) Gom. tom. 2. var. c. 6. Covar. ad c. quamvis de pati. in 6. p. 2. §. 3. (2) L. 45. §. 1. ff. de R. I.