

ni opponitur: denique & oratorum & histri-
onum & fabrorum actionem esse dicimus. Sed ne
quis erret in varia hujus verbi significatione,
quam habet etiam tunc, cum ad ulum forensem
restringitur, sciendum primum est, nunquam
verbo agendi, cum ad judicia referretur, ita usus
esse veteres, ut eo verbo idem significarent, quod
ducere, trahere. Agere enim illi perpetuo dicunt
cum aliquo, nunquam agere aliquem: agere
iudicio, agere interdicto, quod non significat
aliquem ducere aut trahere, sed idem est quod
tractare cum aliquo iudicio, interdicto cum ali-
quo contendere, nec reum dicunt, qui agitur,
sed cum quo agitur. Quapropter non est audiendus
Theophilus, qui actionem ab eo dictam scribit,
quod improbus & perfidos ad judicia agamus.
Quadruplex autem fere hujus vocis in
jure usus est. Primum latissime accipitur; & no-
men actionis predicatur de lite omni & causa;
sive ea civilis sit, sive criminalis, in qua alias
fere utimur verbo accusationis, l. penult. si ex
nox. caus. arg. l. ult. de privat. delict. l. 1. de
crimin. stell. l. 18. de accus. l. 4. C. de edendo,
rubr. C. quand. civ. act. crimin. Secundo minus
quidem late quam in significatione precedenti,
sed ratione sequentium adhuc latissime, ut appella-
tione actionis comprehendatur causas omnes
pecuniarias, sive judicia omnia civilia, non
ordinaria tantum, verum etiam extraordina-
ria, interdicta, praesudicia, persecutiones, sti-
pulationes praeiorae, quae actionis instar obti-
nent, ut damni infecti & legatorum, &c. in
summa imploratio etiam nobilis officii ju-
dicii, ut nunc loquuntur. l. actionis. 37. de
oblig. & act. l. actionis. 34. l. pecunia. 178. §. 2.
de verb. sign. Tertio pro genere communi actioni-
um in rem & in personam, l. actionum. 25. ff.
de obl. & act. §. 1. infr. hoc tit. strictius tamen,
quam ut interdicta, praesudicia, cognitiones &
stipulationes praeiorae continent, l. sed & haec. 35.
§. 2. l. non solum. 39. de procur. d. l. 178. §. 2. de
verb. sign. Quarto & postremo strictissime atque
angustissime, ut solum denotet actionem in per-
sonam, l. actio 28. hoc tit. d. l. 178. §. 2. de verb.
sign. ac tum fere opponitur petitioni, qua actio in
rem significatur, ut in formula stipulationis Aquili-
anae, §. 2. supr. quib. mod. obl. toll. l. & uno
18. §. 1. de acceptil. Ex his autem significationi-
bus eam, quae secundo loco posita est, huc per-
tinet ostendit praedicta divisio, in qua actio
constituitur tertium totius juris privati obje-
ctum. Cognata vocabula sunt, petitio, perle-
ctio, formula, lis, causa, controversia, con-
ventio, iudicium: nam & vox iudicii pro actione
sepe sumitur, ut videre est in l. 1. & pass. ff.
& C. fam. ere. & praetor promittit nunc actionem,
nunc iudicium se daturum pollicetur.

TEXTUS:

Definitio.

Actio nihil aliud, quam jus persequendi in iudicio, quod sibi debetur.

NOTAE.

Jus persequendi] Auctor hujus definitionis
Celsus l. 51. hoc tit. Ceterum actio, quatenus
tertium juris obiectum constituit; magis consi-
derari debet ut via & medium, per quod ad id,
quod nostrum est, aut nobis debitum preventur,
quam quatenus est jus, aut ex jure nobis
quasito dependet: qua consideratione cum re-
rum nostrarum pars sit, ad secundum obiectum
referri debet, l. 49. de verb. sign.

COMMENTARIUS.

1. Jus in hac definitione quid significet?
2. Refusatur Hosom. qui formulam interpretatur.
3. Neminem posse quod sibi debetur, propria accu-
pare auctoritate.
4. In jure fieri qua dicebantur, qua in iudicio.
5. Repertur res ab origine.
6. De quibus causis magistratus ipse officio cognos-
cere soliti: in quo plerique hallucinantur.
7. Romam olim communis fuisse forum: nunc au-
tem metropolis idem jus non habere.
8. Communis forum esse & locum domicilii: tunc
quod tempus hic inspicendum.
9. Mori passim receptum.
10. Proprium forum qua tribuant: & quid ma-
tratum moribus.
11. Actionem in rem etiam in loco domicilii posses-
soris moveri posse: contra Donell.
12. Eum, qui per se competens non est, posse ex
accidenti competentem fieri, & quibus ea
causis.
13. Definitionem hanc etiam competere actioni in
rem.
14. Item actionibus popularibus: qua quid sint,
simul docetur.
15. Item actioni injuriarum, & petitioni usurarum.

Actio nihil aliud est, quam jus] Auctor hujus
definitionis est Celsus, in l. nihil aliud. 51.
ff. hoc tit. Generis loco jus ponitur: quod vo-
cabulum cum verbis faciendi jungitur in per-
petuo usus juris, adeoque apud omnes Latine lo-
quentes significat potestatem jure publico tribu-
tam: veluti cum dicimus, jus testandi, jus sup-
plendi, jus retinendi, jus eundi, agenda, utendi,
fructu, &c. Neque alia hoc loco quaerenda huic
verbo significatio est. Et male opinio Hosomianus
formulam interpretatur. Est enim quando-
que actiones cum dicunt Jurisconsulti, formulas
earum intelligunt; atque ut hoc etiam largiatur,
cum

eam praetor se actionem daturum pollicetur, for-
mulam eo nomine significat; nullo tamen modo
dici potest, aut jus agendi formulam esse, aut in
hac definitione actionem ut formulam conside-
rari. Formula a praetore impetranda est: actio, ut
quique contraxit, statim ei competit; & domi-
nium amissa possessione jus agendi habet statim, id
est, iam antequam praetor aedeatur: & quis non
videt, actionem in proposito considerari, ut in
persona creditoris radicata est, non ut actu in
iudicium deducta? atque ut maxime ut jam actu
intentatam consideres, formula tamen proprie
dici non potest, magis quam emancipatio, manu-
missio, adoptio, aditio hereditatis, &c. quae for-
mulae non erant, sed actus legitimi, qui per cer-
tas formulas & verborum conceptiones expedie-
bantur, l. actus. 77. de reg. jur. Ad haec nihil eor-
um formulae convenit, quae praedicantur de
actione, ut cum actio nasci dicitur, acquiri ipso
jure competere, alienari, mandari, cedi, &c. ad
haereditem transire, ab haereditibus incipere, successe-
re confundi, plures actiones concurrere, una
electa alteram consumi, dividi inter deejussores,
& id genus sexcenta alia. Nec ut actionem, ita
formulam in rem, in personam civilem, praeto-
riam, perpetuam, temporalem, famoliam, haere-
ditariam, &c. recte dicimus. Quomobrem nec
audiamus hujus definitionis Celsum arbitror de
formula cogitasse: quamvis temporibus hujus Ju-
risconsulti, qui sub Trajano & Hadriano floruit,
formulae adhuc in integro usu essent. Planè de
sententia Justiniani, qui formulam jam dudum
sublatam, definitionem eandem nihilominus re-
tinit, nulla potest esse dubitatio.

Persequendi in iudicio] His & sequentibus ver-
bis a ferentia continetur, & genus positum res-
tringitur. Verbum persequi notissime significa-
tione, sed nec obscura, quae in eo, translatio.
Sumitur autem hoc loco generalius, cum olim in
specie cognitionis extraordinariae persecutiones
dicerentur, l. 178. §. 2. de verb. sign.

In iudicio] His verbis indicatur, neminem sibi
jura dicere posse, aut privata, quod sibi debetur,
occupare auctoritate; sed si quis putet, se ha-
bere actionem, legitimo iudicio eum cum adver-
sario experiri debere, atque actionem suam pro-
ponere apud magistratum sive iudicem, qui cog-
noscentis & componendis civium controversiis
publica auctoritate constitutus est, l. extat. 13.
quod mor. ca. & simul docemur, non quamvis in-
terpellationem aut conventionem actionem dici,
sed eam, quae fit apud competentem iudicem
ex ratione ac praepoito legum & iustitiae. Ceterum
quod res tota plenius intelligatur, duo adhuc
nobis explicanda sunt; 1. quid haec verba in iudicio
significent. 2. quis dicatur iudex competens.

Primum quod attinet diversis verbis sunt, in
iure & in iudicio. In jure fieri dicebant ea, quae
sinebat apud magistratum, antequam ad iudicem
iretur, vel quae tota peragebantur apud
praetorem, veluti ea, quae cognitionis erant ex-
traordinariae, & cautions quae a praetore posthala-

bantur, puta damni infecti, vel legatorum: in
iudicio ea proprie, quae expediebantur post li-
tem contestatam apud iudices datos five peda-
neos. Actio in jure a praetore dabatur, apud iudicem
recuperatore sine in iudicio exercebatur. Ceterum
mutato veteri procedendi rite, ex quo ipse
magistratus iudicare iussu fuit, l. 2. C. de pedan.
jud. perexigis hujus differentiae usus esse capti-
visi quis putet, adhuc dici debere in jure fieri,
quae sunt ante litem contestatam, & praetor ipse
olim explicabat; in iudicio, quae postea fuerunt,
licet apud eundem magistratum omnia expedi-
antur. VINN. Multo accuratius haec omnia ex-
ponuntur a celeberrimo Ger. Noodio, de lib. 1. de
jurisd. cap. 6. & 8. ubi docuit, praetorem de jure
iudicem de facto cognovisse, & hoc institutum
ipso urbi fuisse coevum, siquidem Dionys. Halic.
lib. 2. refert Romulum quaedam per se cognovisse,
quaedam per iudices. Unde cadit conjectura
auctoris nostri, quam sequente num. §. proponit
HEIN. Opera pretium est, rem ab origine §
repetere. Initio quidem praetorem ipsum, utpote
juri dicendo civiumque inter se controversias
discipandas ac dijudicandas creatum ac constitu-
tum, causas privatas omnes plene cognovisse
& iudicasse, verissime est. Verum postea, &
primo quidem propter graviores occupationes,
procedente vero tempore postausit eum ob digni-
tatem magistratus obtinuit, & praetor in ordina-
riam jurisdictionem versum est ut praetor aditus
non ipse iudicaret, sed preparatoris quibusdam
apud eum tractatis, quae in jure fieri dicebantur,
actionem & formulam daret, litigatorumque ad
privatos remitteret, qui notationem & iudicium
litespercerent. Horum iudicium varia fuisse nomina.
Dicuntur iudices dati, delegati, pedanei, speciales,
addicti, lelecti, lelecti, lelecti, recuperatores,
in iudiciis bonae fidei acti arbitri: de quorum
nominum ratione consulatur Scip. Gent. 2. de
jurisd. 8. Cora. §. misc. 18. Duar. de iud. cap. de
iud. dat. Sigon. 2. de antiq. jur. civ. cap. 18. & seq.
Nullam vero jurisdictionem hi iudices habebant,
sed nudam duxerant notationem, hoc esse cognos-
cendi tantum & iudicandi potestatem sine imperio
aut jure sententiae exequenda; & simul ac
sententiam dixissent, iudices esse desinebant, l. 5.
l. 15. h. iudex. 55. de re iud. Apud hos iudicium exer-
ceri proprie dicebatur, & ipsi separati iudices
appellari & a magistratibus leparari solent, d. l.
15. & 55. de re iud. l. 2. de reg. jur. l. 1. & l. 3. de
jurisd. Uique adeo verè haec ratio dandorum iudicium
invaluerat, ut vix ipse praetor iudicium
unquam litesperceret, & si fides Duareno lib. 1. disp.
53. ne potenter quidem praetor ipse de causis qui-
bulvis cognoscere. In quam sententiam a fere l. 4.
de iur. dat. l. ult. ff. de praes. l. 8. & 9. de off. praes. l. 2.
C. de pedan. jud. Alii tamen id arbitrium fuisse
existimant argumento legis, quam inter suas, atque
ut creditibile est, ad morem locorum temporum res-
piciens M. Tullius refert in hac verba: Juris discip-
tator, qui privata iudicet, iudiciorum jubet, praetor
est. Quod in medio relinquimus. Illud constat ex-
6

cebras fuisse nonnullas causas, de quibus ipsi magistratus ex officio cognoscerebant, non iudicem dabant; quae cognitiones praeioria, & extraordinariae dicebantur, propterea quod praeter morem iudiciorum ordinarium atque usitatum, sine solemnibus & strepitu iudicii, sine formula, haec causae epaediabantur, & disceptabantur a praetore ipso: cujuscumque causae sunt cognitio de honorariis advocatorum, medicorum, professorum liberalium artium, l. 1. de ext. cogn. persecutio fideicommissi, l. 178. §. 2. de verb. sign. Ulp. tit. 25. §. 10. petitio liberorum, qui in potestate sunt, l. 1. §. 2. de rei vind. restitutum in integrum ex edicto de minoribus, l. 13. §. 1. l. 24. §. ult. de min. Cujacius par. C. ubi ea. stat. & Scip. Gent. d. loc. huc item referunt causas status sive praedictas. Recte an secus ambigo. Nam praedicta in d. l. 1. §. 2. de rei vind. aperte separantur a cognitione praetoria. Ut in his causis partes ad iudicem mitti dicuntur, l. 8. §. 1. & l. 9. de lib. cap. quibus iudicis liberalis causa, qui de libertate cogniturus est, mentionem fieri videmus, ut in l. 7. §. 1. & seqq. l. 41. §. 1. de lib. ca. l. servans 34. §. ult. vers. quid ergo de p. analib. l. 7. §. 1. in fin. de her. pat. Plautus recuperatorum semper meminit in Rud. & Baech. & Sueton. in Vesp. cap. 2. refert, Flavianum quandam Domitillam ingenuam ex civem Romanam recuperatorum iudicio pronuntiam. Nec multum movet, quod traditum est in l. non distinguimus 32. §. de liberali 7. de recept. arbit. causam liberalem majores iudices polcere, quam sint compromissarii, vel quia etiam iudices a praetore delegati majores sunt arbitris, qui constituntur mera conventionione privata: vel quia Jurisconsultus non simplicem cognitionem & decisionem causae considerat, quae sola pertinet ad officium iudicis dati; sed totam causae tractationem, & in hac etiam partes praetoris, qui lite primum apud se contestata formulam ipse concepit, & iudicium judicemque constituit. Atque his insuper argumentum praebet l. 1. C. de off. prat. ubi Constantinus causam liberalem praetoria facit praetoris, quod frustra fecisset, nisi antea fuisset iudicii ordinarii, add. Rav. 3. var. 20. Hotoman. 6. obs. 6. Sed nec interdicta huc pertinent, ut constat ex orat. pro Caelio. item ex l. 1. §. 2. si ventr. nom. mul. in poss. l. 1. in pr. ne vis fiat ei, qui in poss. l. 1. in pr. de rei & de vi arm. quibus locis manifeste refelluntur, qui negant, ex causa interdicti formulam aut actionem datam fuisse. Postea ratio iudiciorum mutata est, & iniuncta causarum omnium cognitio ipsis magistratibus, extra quam si vel occupationibus publicis, vel multitudine causarum ipsi cognoscere impediuntur, l. 2. C. de ped. jud. aut ea negotia sit vilitas, a non addendum notionem magistratus requirit, l. ult. C. d. 112. quod respiciens Justinianus, ait, iudicia omnia suo tempore extraordinaria fuisse, §. ult. Inst. de interdi. In iudicio igitur sic nunc interpraetabimur apud praetorem sive magistratum, qui dum jus dicit ac reddit, recte iudex appella-

tur, & cui soli nunc iudicandi munus incumbit. Alterum quod hic explicandum erat, est, quis sit iudex competens: neque enim promiscue apud quemvis iudicem quaevis actio institui potest, sed apud eum solum, cujus de ea re, qua de agitur, notio est, qui uno verbo competens appellatur. Competentia haec aestimatur ex causis, ex quibus forum fortiori dicimus. Forum duplex, commune unum, alterum proprium seu speciale. Commune 7 forum olim fuit Roma, quae idcirco veteribus dicta est communis patria l. Roma 33. ad Munie. Nam omnes qui Romae inventi essent, ibi conveniri poterant, ibi se defendere debebant, nisi jus haberent revocandi rem ad domicilium proprium, l. 2. §. omnes. 4. & seqq. l. non alias 24. de iudic. sed moribus hodiernis regiae urbes seu metropoles jus istud communis fori non habent. Commune forum item recte dixeris, in quo quisquis conveniri potest quaecumque ex causa: quale forum tribuit locus domicilii: & est notandum, circa locum domicilii non tantum inspicit locum, in quo reus habitat tempore movende actionis, sed etiam in quo habitabat tempore contractus, l. 2. C. de iurisdic. quem locum male Cyn. Salic. & Sich. restringunt ad causam, quo quis in loco domicilii contraxit: quia ita convenitur ex capite contractus, non domicilii, de quo ibi dicitur agitur, & locus contractus forum tribuit, etiam si quis nunquam ibi domicilium habuerit. Atque ratio huius juris facti manifesta est, quia cum statim actio ex contractu nascatur, & jus conveniendi reum in loco domicilii creditoris quaeratur, cum quo forte alias non contraxisset, ius illud creditoris facti debitoris adimi non debet. Moribus in Belgio & galls regionibus dudum invaluit, ob summam difficultatem, quae sepe est, sequendi debitoris exteros, ut ii quovis loco deprehensi detineri iudicioque sibi quant Guddelin. lib. 4. cap. 2. late Peck. in tract. de iur. sistend. Proprium forum 10 est, quod praeter commune tributum causae singulari, veluti in actionibus in personam sortita tribuit locus, in quo contracta est obligatio, l. omnim. 20. de iudic. quod tamen potius accipiendum, si reus ibi reperitur, per l. 2. §. 4. l. 19. in princ. & §. 1. l. argentarium 45. de iudic. textus est in cap. 1. §. contractores 3. de ser. comp. in 6. Covar. 1. quall. 10. n. 3. Scharid. & Vulejus in l. 2. C. de iurisdic. Ant. Fab. C. suo, ubi conv. qui ext. loc. desin. 4. & si quidem in contrahendo dictum non fit, quo loco rem praestari oporteat, is locus contractus intelligitur, in quo res gesta est, dist. l. 19. §. 1. dist. l. 45. Sin autem expressè cautum ut alio loco, quam in quo negotium gestum est, res praestatur, hic locus accipiendus tanquam res ibi contracta, l. 3. de reb. aut. jud. poss. l. contracta 21. de oblig. & act. In Francia & his regionibus non inspicimus locum contractus, nec solutionis, sed domicilii debitoris, iuxta l. exigere 65. de iudic. sic ut l. haeres. 19. de iud. l. 3. de reb. aut. jud. poss. l. 21. de oblig.

est aff. non sint receptae, secundum ea, quae tradidit Imbert. & alii allegati a Christin. vol. 2. decess. 164. In actionibus in rem speciale forum tribuitur, in quo res sitae sunt. Est enim constant haec fore omnium interpretum sententia usque forensi non dubio recepta, posse pro arbitrio petitoris actionem in rem moveri vel in loco domicilii possessoris, ut foro actionum omnium communi, vel in loco, ubi res, de quibus contenditur, consistit: sicut sunt: per text. non obscurum in l. 3. C. ubi in rem act. fac. l. un. C. ubi de hered. Quamquam Guddelinus notat, praxim illud maxime observare, ut ubi duntaxat actio in rem intendatur, ubi res sita est, lib. 4. cap. 2. Unus fere. Donellus nosse lib. 19. comm. 17. ab hac sententia recessit contendens, in actionibus in rem nullam recessit rationem haberi, sed unum tantum esse forum rei, locum fere in quo sunt constitutae; ibi rem conveniendum esse, ibi se defendere debere: conveniendum in loco domicilii non cogi iudicium pati. Quo & ipse aliquando inclinavi propter hunc, quin quod Jurisconsultus ubi proponit de re legata, speciale sit, eo quod legatario sufficere debeat, si haeres, a quo legati praestandi necessitas non cepit, eo in loco ubi res est, offerat solutionem de qua etiam & ipsa praestazione praecipit Jurisconsultus tractat. Quod Donellum praeterea movet, facile eveniri posse, si possessor in loco domicilii conventus iubeatur rem restituere, ut nova lite pro executione rei opus sit, non ulque adeo magni momenti est. Nam praeterquam quod magistratus omnes inferiores mutui sibi operam praestare debent, considerare debuit Donellus, non esse ex ratione juris Romani in iudicis realibus ordinariam hanc procedendi atque exequendi viam, ut possessori restituere iusto, nec parenti res ipsa manu militari auferatur, sed ut damnetur quanti in litem acti fuerit, l. ejus rei 46. cum seq. de rei vind. l. 5. & de in lit. iur. Quaestiones criminum ubi exercentur, docet l. 1. §. 2. cum auct. seq. C. ubi de crim. Illud obiter adicio, posse eum, qui per se competens non est, ex accidenti competentem fieri, idque vel propter iudicium iam coeptum, vel propter prorogationem jurisdictionis. Coepti iudicii hac vis est, tum ut actorem mutuae petitioni fere reventionis, ut nunc in foro loquimur, obnoxium reddat, hoc est, ut mutuas res actiones ibi excipere cogatur, ubi ipse litem movit, tamen prius ibi conveniri non potuisset, l. 22. de iudic. l. 14. C. de sent. & interdi. tum ut litigator res retineat in iudicio conjuncto. Conjuncta autem iudicia hac in re habitata sunt possessionis & proprietatis; ac de his ita cautum: Quo in loco prius de possessione actum est etiam de proprietate agi debere, quamvis rebus integris ibi conventus iudicium excipere non cogetur, ne causae continentia dividatur, l. nulli 10. C. de iud. Moribus tamen disjunctis criminum istarum causarum iudices: quippe interdicta possessoria in conciliis provincialibus solent tractari; quaestiones

verò proprietatis apud cujusque loci magistratum, Guddelin. lib. 4. cap. 2. ubi de foro competente late & eleganter disputat, art. 19. infra. Holland. cur. Prorogatur iurisdic. cum alius iudex, quam cuius notio est, ex conventionione additur, l. 18. de iurisd. l. 1. de iudic. de quo consule DD. ad dist. l. 1. & c. si diligenti 12. n. de for. comp. Christin. vol. 2. dec. 160. Quod sibi debetur? Hotom. 3. obs. 17. addit, vel quod suum est; ne definitio angustior sit definitio: quippe quae aliqui actioni in personam duntaxat competere videntur, non etiam actioni in rem, per quam rem nostram petimus, non nobis debita. Est verum quidem est, proprie ea, quae nostra sunt, dici non posse nobis deberi, l. Quintus Mucius. 27. §. 2. l. scribit. 34. in pr. de aur. arg. leg. Sed quid prohibet, verbum debendi laxius accipere, ut debere quique dicatur, quod iure praestare tenetur, quamvis actio suo ad id non se obstringeret? Convenit certe hoc & partitioni juris initio propositae, & praesent. Instituto Justiniani, in divisio in continentibus subiecta clare Upsand. Nec deest veterum autoritas; nam & Olavian. in l. pecunia. 178. Solutim. scribit, hoc verbum debui, omnem omnino actionem comprehendere. Planè persecutio criminalis huc non pertinet, quae quique non quod sibi debetur, persequitur, sed quod vigor publicae disciplinae postulat vindictam criminis, l. 9. §. quod illicito. 5. de publican. Quaestum de actione populari & injuriarum. Sed puto, verba definitionis etiam ad actiones hac commodè applicari posse. Populares actiones sunt, desinitore Paulo l. de popul. att. quae jus suum populo tenetur: nimirum summas ac praecipuos harum actionum finis est, ut publice utilitati & securitati consulatur; l. 1. §. 1. de his qui esud. vel de i. quae ob causam etiam omnibus pariter propositae sunt, nisi quod in iis quae simul continent interesse alicujus privati, is, cujus interest praerogatur, l. 3. §. 1. de popul. att. l. 3. in pr. de popul. viol. Poena, quam persequuntur, regulariter actoris lucro cedit, inter ob id etiam, postquam litem contestatus est, inter creditores numeratur, l. 12. de verb. sign. sicut ut applicetur, rarum & fingulare: ac tum praemii loco pars aliqua datur actori, l. 25. §. ex hoc edicto. 2. de Senatus. Syllan. l. ult. de term. mor. Ceterum quia haec actiones ita propositae sunt, ut ejus demum, qui eas occupaverit litem contestando, proprii fiant, etique soli poena praeretur, inde est, quod qui habet actionem popularem, non intelligitur esse locupletior, neque pro creditore habetur, antequam litem contestatus est, l. pen. §. 1. de pop. aut. jud. l. 12. de verb. sign. Sed enim cum haec actiones privatam pecuniam perfectionem habeant, utique considerandae quatenus jam occupatae vel etiam occupandae per litem contestationem ad definitionem pertinent. Idem quoque Justiniani omnino conveniens est, qui de sup. tit. praed. §. 1. & infra haec eodem tit. §. 11. populares aliquot actiones proponit. Eadem fere ratio esse videtur

15 & actionis injuriarum. Hac ante litem contestatam in bonis nostris non computatur, l. *injuriarum*, 28. de *injur.* scilicet quia si quis de ea litem non contestatus decesserit, perinde est, quasi nullam unquam actionem habuisset, utpote quae nec illi profuit vivo, nec haeredibus ejus prodest, ad quos non transmittitur, §. 1. *inf. de perp. et temp. ad l. 13. de injur.* Usurarum petitio propriam rationem habet, nec tamen eam hinc excludimus. Nam quod usura dicantur peti non posse jure obligationis aut actionis, sed officio judicis in bonae fidei judicibus ob moram praestari, l. *qui per*, 49. §. 1. de *act. emp. l. 4. C. de pos. null. non significat, usuras non deberi, aut nullam usurarum nomine actionem esse, sed non deberi principaliter; nec esse propriam actionem, quae principaliter petatur, sed fortis dumtaxat, quae mora & ipsae per consequentiam officio judicis veniant.*

TEXTUS.

Divisio prima.

1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos, apud judices arbitro, ve de quacumque re quaritur, summa divisio in duo genera deducitur. Aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio, quo casu prodita sunt actiones in personam, per quas intendit, adversarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam, quo casu prodita actiones in rem sunt; veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

NOTA.

1. *Judices arbitros*] Judicium nomine intelligit judices addictos actionibus stricti juris; arbitratorum, addictos judicibus bonae fidei, l. 15. de *re jud. l. 7. de leg. Jul. rep.* quamquam & arbitri ex compromisso sumpti huc pertinent, l. 1. de *rec. arbitr.*
Quo casu prodita actiones in rem] Actio in rem est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus, l. 25. *hoc tit.*
Quam Titius suam esse] Actio in rem de re corporali: quae a *re* *litis* dicitur rei vindictio *tit.* D. *ex C. de rei vindict.* solum competit vero rei domino, l. 23. *ead.* Utilis tam emphyteutae &

superficiario datur, l. 1. §. 1. *si ag. vobis. l. 7. de rei vind.*

Possessor dominum se dicat] Aut utique negat peritorem dominum esse: nam ut contra vindicet, non est necessarium, §. 4. *inf. de interd. l. 4. C. de ead.*

COMMENTARIUS.

- 1 *Divisionem hic propositam non à materia, sed à causa efficiente sumptam esse.*
- 2 *Indicatur causa efficiens sui jus, unde actio est in rem & in personam manat.*
- 3 *Persona ad constituendum judicium necessaria.*
- 4 *Quam variè nomina haec, iudex, & arbiter, accipiuntur, sive conjunctim sive per se posita?*
- 5 *Arbitrator, quos vocant, huc non pertinere, rejecta vulgata distinctione.*
- 6 *Disputatio accurata adversus eos, qui mancam esse hanc divisi. nem contendunt, utroque membro, mixtarum scilicet actionum, mixtiam.*
- 7 *Nec actiones, quae dicuntur in rem scriptae, tertiam speciem constituere.*
- 8 *Actio in personam quid, cui, adversus quem datur?*
- 9 *Quo effectu creditor nomen alienat?*
- 10 *Actionem in rem cum domino ambulare, eaque teneri novissime possidentem.*
- 11 *Ad one in personam quia petatur? ubi & insignis discrimen inter hanc & illam, quae est in rem circa causam libello complectendam.*
- 12 *Actiones in personam, quae nec ex contractu, nec ex maleficio originem trahere videntur.*
- 13 *Formula in actionibus in personam usitata, & quali locus, cum agitur ex obligatione faciendi.*
- 14 *Formula, qua adversarium dare aut facere oportere intendimus, non continere omnibus actionibus in personam.*
- 15 *Actio in rem quid sit, unde nascatur, & cui competat principalis illa, de qua hic agitur?*
- 16 *Qua peritiori in hac actione probationis ad fundandam intentionem? & primum de dominio.*
- 17 *Necesse esse ad fundandam actionem, ut is, cum qui in rem agatur, possideat. Quam laetè verbum possessionis hic accipitur? Aliaque non passim obvia.*
- 18 *Possessorem non compelli, ut contra vindicet, differat adversus D. Conium.*
- 19 *Possio hujus actionis propria, & qui extint?*

Proponuntur hoc tit. quinque aut sex actionum divisiones; quae naturam, causas, vim & proprietatem singularum veluti in tabella exhibent. Quae hoc §. proponitur, summa dicitur eodem sensu, quo saepe alibi à nostris, ut in l. 3. de *stat. hom. l. 1. de ver. div. §. 1. inf. de interd. l. 4. C. de rei vindict.* solum competit vero rei domino, l. 23. *ead.* Utilis tam emphyteutae &

nam, praese ferunt. Nos tamen à causa efficiente potius eam ductam arbitramur, hoc est, à jure, quod quis circa rem habet: idque confirmat tum hic ipse locus, cum l. *actionum*, 25. ff. *ead.* unde magnam partem, quae hic traduntur, hausta sunt: ac mox rex tota clarior apparebit. Non igitur ideo, inquam, actio in rem dicitur, quia in ea res petatur, actio in personam, quia petatur persona: una enim actionum omnium materia est res, quae petitur, sive in personam agatur, sive in rem. Et si quod contingat, ut servus petatur, non petitur ut persona, sed ut res cetera, quae nostrae sunt, aut nobis debentur. Sed nec ideo actio in personam dicitur, quia ea qui agit, personam conveniat; quia in rem, quia conveniatur res ipsa: quod natura fieri non potest: nam quod Jurisconsulti ita aliquando loquuntur, ut quod Jurisconsulti ita aliquando loquuntur, ut dicant rem conveniri, non personam, abusivum dicant rem conveniri, non personam, in causis, de quibus loquuntur, habet, veluti in l. 7. ff. de *publ. l. 1. §. 1. de jur. sic.* Quorum in illa praedicta conventi datur ut causa vestigalium, non persona: ut intelligamus, onera ista praediorum esse, non personarum: et proinde quali à praedictis exigi, atque à possessoribus eo nomine conventis praestanda esse; sine consideratione temporis, quod possiderunt. In altera Papinianus negat, petuntur publice, revocata, usuras praestari, eo quod res, in persona convenitur; quod si explicatur, in l. 5. C. de *priv. ff. quia fidei jure extra ordinario privilegii sui rem auferit, non cum obligatio ex contractu aliquo feneratorio agit. At cum utraque actio & res petatur, & persona conveniatur, qui fit, quod una in rem nomen accipit, altera in personam: Dicam statim: prius enim causa efficiens utriusque indicanda est unde potissimum, ut ante dixi, sumpta ratio divisionis. Omnis actio procedit ex jure aliquo, quod quis circa rem habet, tanquam à calu efficiente proxima, & itidem variatur pro jure istius diversitate. Quomodo autem hoc jus in univertum duplex est: unum in re, alterum ad rem; ita quoque duae in univertum diversae actionum species inde manarunt, sive duo remedia ad jus illud iudicio persequendum. *Jus in re*, quod obtinet hic inculcandum, multiplex, dominium tum directum tum utile, usufructus, servitutes, pignus, jus possessionis. *Jus ad rem* unum est, obligatio scilicet, sive creditum. Ex jure, quod quis in re habet, proficitur actio in rem, pro diversa quidem qualitate istius juris diversae quoque generis, sed id ad rem propositam nunc nihil facit. Obligatio actionem in personam parit. Illa in rem dicitur, quia dominum quod datur, rem perpetuo sequitur, atque ut persona hic convenitur, hoc est, possessor, tamen non convenitur propter se, sed propter rem possessam. Hac autem in personam dicitur, quia ut persona hic convenitur, ita convenitur propter se, quia le obligavit, non propter rem petitam. Quod tamen non sic acci-*

piendum est, quasi qui ex obligatione agit, non hoc agat, ut rem que in obligationem deducta est, consequatur: sed sic, quod actio in personam quilibet tenetur ob hoc solum, quia verbi causa promisit, le datum esse; & hoc sive rem habeat, sive non habeat: cum actio in rem propria propter hoc solum tenetur, quod rem possidet, nec compellatur in rem actionem petiti, si rem defendere nolit, aut sine loco possidere desierit, l. *si autem*, 27. §. 1. l. *ult. de rei vind.*

Quibus inter aliquos apud judices] Tribus his verbis breviter comprehenduntur tres illae personae, quae ad constituendum iudicium necessario requiruntur, actor, reus, iudex. Actor & reus litigatores sunt, inter quos res agitur, & quorum ille est, qui litem intendit, hic, qui excipit. Graeci *αγώνιστα* appellant, & more Graecorum nostri aliquando partem fugientem, l. 3. C. de *rejur. propt. cal. l. 13. §. 2. de judic.* Iudex, apud quem res agitur, qui idem causam cognoscit, & litem auctoritate sua dirimit. Unde iudicium non male definitur legitima rei controverse inter actorem & reum apud iudicem tractatio, in eum finem instituta, ut lites publica auctoritate sopiantur.

Judices arbitros] Nomina haec iudex & arbiter non eodem temper modo accipiuntur, nec per se posita, nec conjuncta, ut hoc loco. Utrumque autem vel proprie accipitur, vel improprie. Iudex proprie dicitur, qui ita iudicat, ut in eo munere publico fungatur: etenim iudicandi munus publicum est, l. *quippe*, 78. ff. de *jur. dic. l. ult. §. iudicandi*, 14. de *mun. & hon.* Atque hinc iudices omnes dicuntur habere nationem; id est potestatem cognoscendi jure publico constitutam, l. 5. de *re judic.* Improprie iudices dicuntur arbitri, qui ex consensu litigatorum & compromisso sumuntur: quippe consensum privatorum iudicem facere non potest, l. 3. C. de *jurisd.* Appellatur veris iudicibus propriè affinitatem, quam cum veris iudicibus habent, eo quod partibus iudicis fungantur, arbitria ad similitudinem iudiciorum redacta sint, l. 1. l. 13. §. 2. de *rec. arbitr. l. pen. ff. l. 14. C. de judic.* at tametsi sententiae eorum executioni mandari non solentur, effectum tamen aliquem habent vi stipulationis pendalis. Arbitri proprie & plerumque dicuntur idem illi, quos diximus, & plerumque voluntarii & compromissarii. Non est tamen infrequens, ut veri quoque iudices arbitri dicantur ut plurimum autem illi, qui ex bonae fidei iudicio cognoscunt; & maxime in iudicibus divoriorum familiae eradicanda: & communi dividundo: unde & iudex ipsa arbitria, l. 24. *depos. l. aristorum*, 34. l. ult. ff. l. 15. l. 17. C. *famil. erisc.* l. 28. ff. l. 3. *comm. divid. l. pro socio*, 38. ff. *pro soc.* Sic autem appellati sunt huius generis iudices, propterea quod libera ius potestatis permittitur à bitrandi ad manducum, quantum alterum alteri ex bona fide praestare oporteat. De quo plura ad §. 28. & 30. *inf. Prae.*

terea nomen iudicis etiam tunc cum proprie usurpatur, aliquando generaliter accipitur, ut eo contineantur omnes, qui cognoscendi & iudicandi potestatem habent, sive eam habeant iure magistratus, aut vi alicuius jurisdictionis, l. 1. de iudic. tot. tit. C. de iurisd. omni. iudic. tit. ff. C. de reb. auct. iud. poff. sive iure nude notionis, ut iudices pedanei; aliquando specialiter pro pedaneis iudicibus duntaxat, hoc est, his qui dati sunt a magistratibus aliis, qui jussu danti iudicem habent; in qua significatione etiam passim hoc verbum sumitur, non tantum cum opponitur verbo magistratus, sed etiam cum per se & absolute ponitur, l. 1. C. 3. de iurisd. l. 12. §. l. in privatis, 77. de iudic. l. 15. l. iudex, 55. de re iudic. l. 2. de reg. iur. Cujus tamen distinctionis non tantus est hodie usus, quantum olim fuit; cum iudicis passim dandi licentia nunc sublata sit, l. 2. C. de pedan. iud. Est & tertia huius vocis significatio adhuc magis specialis, quæ ex adjuncto cognosci potest, veluti cum hæc duo conjunguntur, iudices arbitriæ, & maxime cum additur, a magistratu dari, ut in l. 15. de re iud. l. 7. de l. jul. rep. Quod cum sit, iudicis nomen in specie accipitur, restringiturque ad certos tantum iudices, datos quidem a magistratu, sed in iudicis stricti juris potestate iudicandi certa formula, quam excedere non liceat, circumscripta. Sicut per nomen oppositum arbitri, iudices item veros tunc intelligimus, sed qui additi sunt bonæ fidei iudicis, aut etiam arbitrariis, l. 14. §. 4. quod met. caus. minime autem tales, ad quos ex compromisso iur. Hoc verò vel ex uno loco Seneca intelligere licet, qui lib. 3. de benef. cap. 3. sic scribit: *Melior videtur conditio causa bona, si ad iudicem, quam si ad arbitrium mittatur, quia illum formula inclinat, & certos, quos non excedat, terminos ponit; huius libera & nullis restricta vinculis religio est.* Planè cum simpliciter hæc voces, iudex & arbitri junguntur, nec aliud exprimitur, unde diversum colligi possit, utramque vocem proprie posse accipi constat, ut cum Jurisconsultus in l. 9. ff. de re iud. scribit, *fursio sententiam in iudice vel arbitri dico non posse, unde & de hoc ipso loco iudicandum.* Atque ut forte Justinianus de arbitris ex compromisso sumptis non cogitaverit, non eo tamen minus hæc pertinet, ubi de actione inferenda queritur. Nam & apud eos eadem omnia hæc servantur, quæ apud veros iudices, nec alter arbitria eorum rata sunt, quam si ordine iudicario, id est, causa more iudicium agitata & cognita, ad sententiam ferendam processerint, l. 1. de rec. arb. VINN. Quam diversa fuerit iudicium arbitrorum que potestas, ex ipsis formulis, quibus dari solebant, patet. Iudex in stricti iudicis ita dabatur. *C. Aquili. Iudex esto, si paret Catulum Servilio debere centum, tu illum in consensu condemna.* Nihil itaque hic poterat iudex præter formulam, sed ex formula condemoabatur tanquam ad libellam, ut ait Cic. pro Q. Rosc. cap. 4. contra

arbitri in iudicis bonæ fidei ita dabatur: *si paret, Catulum Servilio domum vendidisse, cum quantum Catulo Servilio eam rem dare ex fide bona oporteat, tanti damnetur.* In arbitrariis denique: *Arbitri esto, & si paret, Maximam vestem Servilio habere, neque si arbitrio suo exhiberit, tum quantum in litem Servilio juraverit, tanti damnetur.* Hic ergo aliquid arbitrii verbum iudicis erat relictum, ut posset & usurum habere rationem, & exceptionum, quamvis formula non comprehendere. Add. Sigon. de iudic. l. 24. HERN. Enim verò nihil hoc peritenti arbitratores, quos vocant: quippe qui non ut iudices adhibentur ad controversiam sententia sua decidendam, sed ut nudi mediatores interveniunt in actibus extrajudicialibus & contradictibus, cum de re aliqua inter ipsos contrahentes non convenit; veluti si in contractu societatis partes sociorum, in emptione pretium, in locatione merces, in arbitrium certe perone conferatur, l. 75. cum segg. pro Soc. l. ult. C. de contr. empt. nullus autem locus dari potest, quos licet aliqua decisa arbitratoris intervenit, quos licet commenticia est, prorsusque aliena à ratione juris civilis interpell. distinctio, qui duo arbitrorum genera faciunt, arbitros & arbitratores, quorum illi tanquam iudices servato ordine iudiciorum procedant, hi sine solemnibus litem amice ex æquo & bono componant, ut post Coraf. 4. mis. 4. 18. bene ostendit Bachov. ad tit. ff. de rec. arb. cap. 1. num. 2. usu tamen interpell. distinctio invaluat. Gail. 1. obs. 190. Merul. lib. 1. tit. 7.

In duo genera Ita & Ulpian. in l. 25. ff. hoc tit. Addendum plerique putant & tertium genus, ex §. 20. inf. eod. actiones sc. mixtas, cujuscumodi sunt actio familiaris erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, quas expressè dicto loco Justinianus ait, mixtam causam obtinere tam in rem, quam in personam: item petitio hereditatis, quæ & ipsa mixta dicitur, in l. 7. C. de her. per. junctaque tribus præcedentibus quadragim illam mixtarum tam in rem, quam in personam actionum efficit, de qua Cujac. par. C. fid. reg. A. 6. enim verò hi hoc ita est, dignus sanè reprehensione fuerit Tribonianus, qui summam omnium actionum divisionem se proponere professus, eam uno membro mutilatam proponit, hoc est, pro tribus membris bimbembrem facit, uno membro omisso, quod ad perfectionem totius non minus, quam duo illa, quæ posita sunt, pertinet. Nec tertio responsum quorundam, qui fatentur quidem, rectius Tribonianum facturum fuisse, vel utram divisione species omnes complexus esset, vel utram tertiam subiecisset; sed cum de re ipsa confiter, & tertia illa species potestatis sit habendas. Hæc enim responso, ut aliquid pro Triboniano facere possit, hi quid ab eo minus recte factum, tamen nihil adfert pro defensione Ulpiani, qui itidem duo duntaxat actionum genera in d. l. 25. ponit & explicat, in rem, quæ (in-

quit) dicitur vindicatio, & in personam, quæ condicio appellatur; transique deinde ad alia, miscelli generis nulla facta mentione: vitiose omnino, si præter duo ista genera, quæ proponit, adhuc tertium genus actionis superit, ab utroque distinctum: Ego sic sentio, veteres plura actionum genera, quam duo illa, quæ hic proposita sunt, non agnovisse, easque, quæ mixte atque mixtam causam obtinere certo respectu dicuntur, comprehendisse sub simplicibus, atque annoverasse ei species, ad quam principaliter & ratione originis pertinent. Proinde quia tria ista iudicia, familiaris erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, origine sua & essentiali sunt actiones in personam, sine solum & essentiali quædam ex natura actionum in rem participant, inter actiones in personam numeraverunt, l. in fin. reg. ut & ipse Justinianus in l. 1. §. 1. C. de ann. excepti. Petitionem autem hereditatis inter actionem in rem l. 25. §. antepen. de her. per. l. 1. l. 27. §. 3. de rei vend. ob causam nimium contrariam. Id verò ita esse, non aliunde certius contrari potest, quam ex conjunctione, d. l. 1. in fin. reg. cum d. l. 25. §. antepen. Nam in d. l. 1. Paulus sic differè scribit. *Actio finium regundorum in personam est, licet pro vindicatione sit.* Quod nihil aliud est, quam si diceret, non eo minus actionem finium regundorum personalem censeri debere, quod comparata sit quasi loco vindicationis, quodque proprietatis controversiæ coherat, ut loquitur Constantinus in l. 3. C. eod. & quod per eam, rem nostram, quæ ultra fines nostras sit, consequamur, qui effectus est rei vindicationis: quia nihilominus verum sit, eam ex obligatione defendere, darique adversus eam solum, qui nobis sit obligatus. Quod quidem manifestum est, si quis de vicini maleficio queratur, veluti quod arbores terminales extirpavit, vel alius sciens fines suos protulit. Sed & si forte antiqui limites inveniri non possunt, vel non satis evidenter cujusque agrum distinguant, ita ut novi sint constituti cujusque agri, ut ad adjudicationem & condemnationem, controversia dirimenda, l. 2. l. 3. in reg. §. pen. inf. de off. iudic. ex obligatione tamen ad hæc agitatur, quam finium confusio & perturbatio parit. Idemque iudicandum de actionibus familiaris erciscundæ & communi dividundo, in quibus etiam res est certior. Nam in his de dominio uti proprietate nulla est quaestio, nec quid restitui possit, sed ut res dividatur, & recedatur à communione. Quin etiam possidentium ultro dantur, l. 1. §. 1. fam. ercisc. Ex contrario in d. l. 1. §. 1. antepen. sic Ulpian. *Petitio hereditatis est in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales.* Quali diceret: petitio hereditatis in rem actio est, quia non ex obligatione aliqua nascitur, sed per eam rem nostram petimus, quæ ab alio possidetur; ita tamen in rem, ut exitu quædam communia habeat cum actionibus in personam, nempe præstationes istas, quarum meminit, pretiorum & pecuniæ & debitori-

bus hereditatis exactæ: hæc enim non efficere, quominus in rem sit & dici debeat, quis talis est principaliter, per se, & origine sua. Quamobrem ferre non possum, quod Bachovius contendit, actiones hæc etiam ratione essentialis suæ & originis mixtas esse; quia nascuntur ex duplici eoque diverso principio, dominio scilicet & obligatione. Nam præterquam quod hoc à mente veterum longè alienum est, (cur enim illi petitionem hereditatis actionem in rem esse dicerent, actionem autem finium regundorum in personam, si illa æquè in personam, hæc æquè in rem esset, atque utraque essentiali origine tam in rem, quam in personam?) non caret etiam implicatione contradictionis. Est fatetur quidem hoc ipse Bachovius; cæterum se inde expediti quatur posito pro diversitate objecti diverso quoque principio & causa agendi. Cum itaque duplex sit objectum petitionis hereditatis, hereditas ipsa, & præstationes, quas diximus, personales, quatenus illa petitur, actionem istam ait in rem esse utpote quæ nascatur ex iure dominio, eique soli competat, qui le hæredem, id est, hereditatem suam esse intendit: quatenus vero eadem actione hæres petit, sibi præstari pretia rerum venditarum, eave, quæ à debitoribus hereditatis exacta sunt, esse eam in personam, atque ex contrario principio, iure scilicet obligationis, oriri. Simili modo cum actio, veluti causa communi dividundo duplex quoque objectum habeat, divisionem rei communis, & mutuas quasdam item præstationes, fructuum, impensarum, dampnati, l. 3. §. comm. divid. ait, quatenus propter divisionem rerum agitatur, actionem hanc in rem esse, quatenus propter alias causas, in personam: unam autem actionem mixtam in qua procedenda duæ diversæ causæ distinctim & æqualiter concurrunt, dominium & obligatio. Ego vero non dubito, quin totum hoc falsum sit: quia sic non una actio, sed duo omnino diversæ & distinctæ pro diversis rebus obtinendis constituentur, quod veterum nemini in mentem venit. Sed, quod ante dixi, petitio hereditatis natura & essentialis sua actio in rem est: quod & nomen ipsum satis arguit, l. 28. ff. h. l. Præter naturam autem actionem in rem accidit in hæc actione, quæ de universitate est, ut in eam quoque veniant quædam præstationes personales, non propriæ ex præcedente aliqua obligatione, qua factio suo le obtrinxerit possessor hereditatis; quem constat quasi rem suam gerentem nemini le obligare voluisse, l. 14. §. comm. divid. fed quarum nomine is qui petitione hereditatis convenitur, perinde, ac quique, qui le obligavit, tenetur; hoc est etiam exempli gratia, pecuniam exactam non possidete, nec dolo possidete desierit, l. 20. §. ult. de her. per. & omnino ut debitor generis non speciei: atque hoc demum respectu mixta personalis hæc actio dicitur in l. 7. C. de her. per. Contra actiones familiaris erciscundæ & communi dividundo in personam sunt, non descendentes ex dominio simul &

obligatione; sed ex obligatione dumtaxat, quam una pariter rerum suspecta communio, quæque non minus locum obligat ad pacificandum rerum divisionem, adjudicationemque, & condemnationes, quam ad præstationes lucri, damni, impensarum manentem in communione. Tantum quia confores de re sua agunt, hoc est, parte sua, instar ætorum, qui rem vindicant, ideo dicuntur hæ actiones mixtam suam obtinere videtur in rem, quam in personam, *d. §. 20. inf. De actione finium regundorum expresse testatur Paulus in l. 1. ff. reg. in personam eam esse, licet ex & ipsa certo respectu pro actione in rem sit, in initio diximus. Minus autem ferendi sunt, quæ actiones quæ in rem scripæ dicuntur, qualis verbi causa est actio quod metus causa, *l. 9. §. ult. quod met. ca. aut personales non esse contendunt, ut esse mixtas non diffimili sentit, quam quo superiores. Nam actionem quod metus causa in personam esse, expresse traditur in §. præterea 3. infra eodem. Et palam est, eam esse obligationem, obligationem ex maleficio, quod facinus appellatur in l. 12. §. quod ff. 1. quod met. cau. quod autem scripta in rem dicitur, non hæc habet significationem eam in rem esse, nascive ex aliquo jure, quod quis in rem habet, ut proinde rem & propter rem possessorem sequatur: sed indefinite de eo, quod metu gestum est, conceptam esse sine designatione personæ, ad quam verba actionis dirigantur, ut hoc explicat Ulp. in d. l. 9. §. 1. & ult. atque ex usu veterum in hujusmodi orationibus observantur viri eruditi Duar. ad l. 7. pactorum. s. de pact. & ad tit. quod. mer. caus. cap. 3. Donell. hæ loco, & 35. comm. 38. VINN. Quamvis questio illa, dentur actiones mixte? non adeo magni momenti sit, & ipsi alio loco ostenderimus, posse doctrinam de actionibus & sine hæc distinctione explicari; non tamen existimo absurdam esse eorum sententiam, qui mixtas actiones reperiri contendunt. Nam [1] quamvis & Ulp. l. 25. ff. De O. & A. & Tribonianus hoc §. actiones in duo summa genera partiantur; nihil tamen in jure nostro frequentius est, quam ob lpecies, quæ mixtam causam habent, modo bipartitam, modo tripartitam dari divisionem. Vid. Noode. Prob. 1. 12. [2] Quamvis petitio hereditatis nascatur ex jure hereditario, simul tamen etiam pro fundamento habet quasi contractum, puta administrationem rei alienæ, arg. l. 1. l. 3. l. 10. §. 1. l. 25. §. 11. l. 50. §. 1. ff. de i. [3] Ita & judicium diviorum est manifestum & jus in re ponunt & obligationem ex quasi contractu. Unde non nudè in personam esse dicuntur hæ actiones, sed pro rei vindicatione, l. 1. ff. fin. reg. & speciatim judicium communi dividendo magis ex re, quam ex persona loci, nasci dicitur, l. 29. pr. ff. comm. Div. [4] Non absurdum est, veteres JCtos hereditatis petitionem realem, judicium diviorum personalem dixisse, quamvis mixtæ sint nature. Denominationem enim sæpe in mixtis ab eo sumimus, quod prævaleat; & sufficit mixtas hæ actiones**

disertè appellari in §. 10. h. t. & l. 7. C. de her. petis. Non enim sane ob finem ita dicuntur, sed quia duplex hic est causa petendi: jus in re & obligatio. HEIN.
Cam eo qui obligatus] Descriptio actionis in personam exprimitur definitionem, que traditur in l. actionum. s. ff. hoc tit. ut fit actio qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum. Que definitio clarè ostendit, cui & adversus quem hæc actio competat, & quid per ea petamus. Nimirum cum causa hujus actionis fit obligatio, obligatio autem inter duos intercedit, inter eum, qui obligatum habet, & qui obligatus est; quorum ille creditor, hæc debitor dicitur, sponte hinc fati intelligimus, dari hæc actionem ei, qui alium obligatum habet, in eum, qui obligatus est. Et notandum, quod hæc actio & eidem semper & adversus eundem datur. Quod adversus eundem semper locum habet ut scribit J. C. in d. l. 25. mirum non est: neque enim obligatio à persona debitoris separari, aliusve debitor invito creditori substitui potest. Verùm obligatio debitorum sequitur, ut lepra leprosum, Interpp. hic. Sed & quod eadem semper datur, nec alii, quam primo creditori, ex eadem ratione intelligitur: nam nec obligatio ab eo, cui primo acquisita est, avelli potest, sed in persona ejus perpetuo hæret; ac proinde & actio, que ex ea obligatione nascitur. In summa obligationes atque actiones personales ita comparatæ sunt, ut in persona utriusque contrahentium res radiculari oporteat: adeo ut nec ab initio expressa conventio fieri possit, ut vel alius obligetur, vel alteri obligatio aut actio acquiratur, §. 3. 4. & 18. de iur. h. p. l. stipulatio 38. §. alteri 17. sup. de V. O. l. 11. de obl. & ad licet postea hoc suas habeat exceptiones, de quibus dictum §. 19. sup. d. tit. At enim verò est ex ratione juris creditor non alienare non potest hoc effectum, ut actio vel obligatio ad eum modum transferatur, quo res corporales & que domini nostri sunt à nobis transferuntur, receptum tamen est, ut possit nonis & actionem vendere, aliove modo transferre hoc effectum, ut verbi causa ex vendito conveniri possit, ut actiones suas cedat, quo factio emptor precorator in rem suam constituitur, manentibus directis actionibus apud venditorem, cujus nomine eas in rem suam exercet. Sed & non cessis actionibus placuit emptorem suo nomine utilibus experiri posse. Quod benignè constitutum est, quo plenus emptori caracterisque confuleretur, l. 16. ff. de pact. l. 5. 18. C. de her. vel alt. vend. l. 18. C. de legat. de quo fust & substituti differit Bachov. de action. disp. p. 1. res. 3. & 3. In actione in rem utramque contrario modo, que habet. Nam cum ea non est alia causa nascatur, quam ex dominio, ut simili in rem jure: hoc autem jus à dominio, una cum re ipsa totum ac directum in alium transferri queat; inde necessario evenit, ut non semper eidem, sed et semper qui novissime rei de qua queritur, dominum nascatur, in rem actio, & quidem directa detur. Similiter, cum res, quam hæc actione sequimur, ad alium

atque alium possessorem transire, atque ut Jason hic loquitur, per mille manus ambulare possit, accidit quoque, ut actio in rem non semper adversus eundem locum habeat, sed adversus quemcumque, qui quo tempore agitur, rem possidet, d. l. 25. Atque hinc etiam oritur formulæ & intentionum diversitas; nam formulæ actionum in rem absolutè concipiunt sine designatione certæ personæ, *Ajo, hæc rem ex jure quiritium meam esse*; in personabilibus autem relativa est & directa in personam rei. *Ajo, 20 militum dare oportere*. Petimus autem hæc actiones, quod nobis ex obligatione dandum vel faciendum est: quod & ipsum quoque definitione superiore continetur. In obligationibus faciendis petitur id, quod interest, in actionibus generalibus, pro socio, negotiorum gestorum tutelæ, ratio administrationis & reliqua. Non sufficit verò, ut actor generalem proximam causam actionis intentione sua complectatur, puta quod reus est obligatus sit decem dare, aut obligatus sit ex contractu aut quasi; sed addenda causa propria: *Ajo, 10 militi dari oportere decem, qua tibi debui mecum*. In actionibus in rem sufficit causam communem dicere, hoc est, se dominum esse, est non adjectæ ex dogmato, legato, aut simili causa. Ratio varietatis hæc est, quod qui se dominum dicit, satis dicit de jure suo, unde scire possit adversarius, utrum sibi expediat contendere, necne. At in actione in personam, nisi causa obligationis propria exprimat, nihil de eo reus statueri potest. Planè nomen actionis libello completi nihil necesse est, cum id opposita certa & convenienti agendi causa ex ipsa narratione satis intelligatur. Add. Gail. 1. obs. 61. Schneid. hic n. 110. & seqq. Don. ad l. 3. de edeni.
Vel ex contractu vel ex maleficio] Subaudi, vel quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio. Nihil enim frequentius est, quam ut appellatione contractus etiam quasi contractus, appellatione maleficii etiam quasi maleficio comprehendatur, §. 10. §. 18. & leg. inf. hoc tit. §. 1. inf. de prep. & tempor. adion. l. 15. de neg. gest. l. ex contractibus. 49. de obl. & ad. Atque hæc quidem sunt cause principales, ex quibus obligatio atque actio in personam oritur: sed tamen non sunt solæ. Occurrunt enim quedam actiones, que etiam in personam sunt, tamen nec ex contractu nec ex maleficio originem trahunt, sed ex sola æquitate dantur, quales sunt in factum subsiditaria, §. ult. sup. de leg. Aquil. l. 23. §. item quamcumque, §. 1. cum autem §. 2. de rei condit. Hujus generis item est actio de signo junctæ in duplum adversus eum, qui bona fide junxit, d. l. 23. §. pen. l. 7. §. cum in suo no. de acc. rerum. l. 29. de reb. credit. Et conditio sine causa aut ex iusta causa, qua tenetur possessor male fidei nomine consumptorum fructuum, l. 3. C. de exp. act. ex leg. Sed neque actio de perillia propriè dici potest descendere ex contractu, quia domi-

nus aut pater revera nihil contraxerunt. Ad exhibendum quoque actio personalis esse dicitur, l. 3. §. 3. *Ad exhibendum*. quam tamen nec ex contractu, nec ex maleficio, nec ex simili aliquo facto obligatorio nasci constat, sed dari tantum factio obligatorum conjunctam cum utilitate publica & civili, quia fecisset quisque teneatur præstare, quod nullo modo necesse, alteri etiam proli ad obtinendum quod sibi debetur, etiam proli ad obtinendum quod sibi debetur, l. 2. §. 5. in fin. de ag. pleru. arc. Pulcherrè Oldend. l. 2. §. 5. ad. quæst. 2. Postremo nec omnis obligatio aut actio que ex conventionem est, ex contractu descendit; veluti que nascuntur ex pactis legitimis; atque hæc fortassis causa est, cur Gajus in l. 1. pr. hoc tit. fontes obligationum indicans, cum contractus & maleficio mentionem fecisset, reliquis dicat nasci proprio quodam jure ex variis causarum figuris. Revisit que notamus sup. ad §. ult. de obi.
Dare aut facere oportere] Verba sunt vulgaris: & usitata in actionibus in personam formulæ: in qua verbum dare domini translationem significat, §. 14. inf. l. ubi auem. 75. §. ultim. de V. O. l. 5. §. 1. de contr. empt. verbum facere, nudum factum, ut insulam adificari, rem tradi, l. 28. l. 72. in pr. d. l. 75. §. 7. de V. O. uti & in divisione stipulationum, l. 3. pr. d. tit. §. ult. inf. eodem. Ait dare aut facere disjunctum, sicut etiam in §. 15. inf. quo tamen non hoc significat, intentionem formulæ actionum in personam duplicem esse oportere, quanti necesse sit utrumque semper oppositum uno axiomate disjunctim disponi, formulamque hoc modo concepti, *Ajo te mihi dare aut facere oportere*: sed duas esse diversas harum actionum formulas, quarum una intendamus adversarium dare, altera facere oportere, prout vel ad dandum vel ad faciendum obligatus est. Putaverit fortasse quispiam, eum ex faciendis obligationibus nunquam agi possit ad factum deduci, sed in tantum quod interest in actionem deduci, l. 12. §. 1. de re judic. d. l. 23. in fin. pr. de V. O. §. ultim. *Inf. sup. eodem tit.* fieri non posse, ut unquam talis formulæ locus sit, qua facere oportere intendatur; nam præstare id, quod interest, non esse facere, sed dare id quidem hoc loci verba ista accipienda sunt. Sed rectè dicimus, hæc formula, *Ajo te facere oportere*, nudam continere intentionem actoris, que item promissam præstet. Utique enim quod promissum erat significandum fuit, atque quod pretorem proponendum: & quia fieri potest, ut reus promissam negaret, hæc dubitè a pretore quoque inferretur formulæ, hoc forte modo, si præter Meritum facere debuisse, hæc formulæ, *quæstus interest, condempnatur*; pretore ex iustitiam facti promissi & probati dirigente iustitiam de condemnationem non in ipsam factum, sed in id, quod interest. Potest & mixta hæc admitti formulæ, *dare, facere, ut dare accipiamus tamquam subrogatum pro facere*. & ad id quod interest referatur.

Vinnius in 19110.

14 *Aliis quibusdam modis*] Id est, aliis agendi formulis. Nam illis quibus intendimus adversarium dare aut facere oportere, non conveniunt omnibus actionibus in personam, sed per seque & maxime quibus dare, iis, que in specie dicuntur conditiones: sunt verò & alia aliis in personam actionibus accommodata, quibus nec ut quod nobis datur, propriè, nec ut fiat, petimus: sed quibus, verbi causa, intendimus adversarium tradere aut restituere oportere, ut in actione commodati, depositi, pignoratitia. Neque enim arbitror, verbum faciendi in hac formula, *Ajo te facere oportere*, tam late accipi posse, ut eo continetur etiam rei traditio aut restitutio: alioqui hujus formulæ hujus quoque esset in rei vindicatione. Sed, ut ante dixi, nudum factum significat: quod commemoratur quidem ab eo qui agit ex obligatione faciendi tanquam quod præstari oportuit; sed intentio tantum dirigitur in id quod interest, quod secus est in actionibus modo commemoratis. Et ex diverso cum is, qui rem commodat, deponit, oppignrat, dominus maneat, certum est, nec contrariæ formulæ locum esse, neminemque posse per actionem commodati, depositi, pignoratitiam, intendere dari sibi oportere. Sed & in actionibus divisiis: quas personales veteres annumerant, alia formulæ principalis intentionis fuit, *quædam* s. *infra aditum*. Quamobrem rectè opinor Theophilum verba Juliani & aliis quibusdam modis reddidisse *quædam* de rebus venditis *quædam* de rebus venditis *quædam* de rebus venditis. Sed ex aliis modis talis actio inferri aut potest. Durum certè est, verba ista referre ad illa remota ex contractu, vel ex maleficio, quasi ceteras obligationum causas indicent præter contractus & maleficia: add. Bachov. *hic et disp. 4. de act. thes. 1.*

Qui nullo jure est obligatus] Sequitur descriptio actionis in rem, exprimens adjuncto exemplo rursus definitionem ejusdem actionis traditam in l. 2. §. hoc res. ut sit actio per quam rem nostram que ab alio possidetur, petimus: & semper adversus eum est, qui possidet; unde nullo iterum negotio intelligi potest, cui & adversus quem hac actio datur. & qui petit. *Aic nullo jure*, id est, neque ex contractu, neque ex maleficio, aliove factò, aut jure, cuius vi persona ejus, qui in rem actione convenitur, afficiatur: ut intelligamus, non esse inter personam ejus qui in rem agit, ejusque cum quo agit, affectionem relationis, qualis est inter creditorem & debitorem propriè dictum: sed actioni in rem locum facere solum rem possessam, non vinculum aliquod personale.

Quo casu prodita sunt actiones in rem] Cum non ex obligatione, sed alia ex causa, jure scilicet in re, judicio exprimitur, non in personam, sed in rem actio est, cuiuscumque generis jus illud sit, sive dominium directum aut utile, sive servitute, sive possessio, sive pignus. Est enim dominium, ut principale jus in re,

precipua est actionis in rem causa, & ideo que inde nascitur actio, per antonomasiam actio in rem & rei vindicatio absoluit dicitur, ut in dubio quoque ubi actionis in rem mentio fit, hæc ipsa intelligatur, *res. ff. de rei vindic. non est tamen causa actionum in rem sola, ut apparet ex §. qui proximè sequuntur, nisi forte appellatione domini, latius sempto vocabulo, cætera quoque jura in rem comprehensas. Hac §. una tantum in rem actio proponitur, eaque civilis ac directa, & scilicet principalis illa; que non alii competit, quam vero rei domino, l. 23. ff. de rei vindic. Igitur emptoribus & superficieario, qui veri domini non sunt, non datur: at his datur in rem utilis, l. 1. §. 1. ff. de rei vindic. l. 74. de rei vindic. Nimirum propter aliud jus, quod in re habent; quod sive dominium utile, sive jus dominio proximum appelletur, parum refert. In hac autem utili actione mutato nomine petitoris & rei petite eadem omnia obtinent, que in directa.*

Rem corporalem possidet, quam Titius suam esse, etc.] Ad fundandam actionem in rem 16 duo extrema ponenda & probanda sunt; a parte actoris dominium; a parte rei, conventi possessio: id quod ostendit tum hic locus, tum l. 23. in princ. ff. eod. l. 23. in princ. l. 36. & ultim. ff. de rei vindic. Primum, quod hic intendit actor & probare debet, est, se dominum esse: eodem causa petendi in actione in rem tota fundata est in re jure domini, ex quo & formula in hunc modum concipiebatur, *Si parat, rem petitoris esse*. Atque hoc nudum dubio omniter. Illud dubitationem habet, an ad hoc, ut in judicio in rem actor obtineat, necesse sit, ut tempore litis contestate dominus sit, an verò sufficiat, ante contestatam dominium et supervenisse. Jure Canonum res definita est, nimirum possessorem nihilominus condemnandum esse, *cap. Abbate 3. c. heres jud. in 6. de acquirend. de jure civili*. Ego cum Joanne Fabro existimo, ex ratione juris civilis nova hic opus esse interpretatione, per express. text. in l. 23. ff. de judic. qui locus non patitur, ut dicamus, tempus quo dominium supervenit, fictione juris retrotrahi ad tempus impetratæ actionis aut intercepti iudicii: & bene idem Faber judicat, non procedere argumentum a reo, qui post litem contestatam possidere cepit, ad actorem, qui post id tempus dominus factus sit: nam ex parte actoris possitimum iudicium fundatur, & res in iudicium deducitur, non potest autem dici, in iudicium deductam esse id, quod demum post acceptum iudicium actor acquisivit, ac proinde nec potest jure datus in hac specie procedere ad condemnationem; sed nova formula à prætorè impetranda, novumque constituendum iudicium est, d. l. 23. junct. l. 18. ff. comm. div. Planè ubi apud ipsos magistratus iudicium instituitur, quod post l. 2. C. de ped. jud. sere necessarium fuit, nihil vetat, quominus sine ambagibus rectè & eodem iudicio lis decidatur, &

possessor in hujusmodi casu condemnatur. Excusatur vero abolveretur, mox alio iudicio ab eodem condemnandus? Continuatio certè dominii in persona actoris præcisè requiritur: nam si is post litem contestatam dominus esse desierit, & in eadem causa manerit usque ad tempus ferendæ sententiæ, reus omnino abolvendus est, utpote cessante causa agendi, cuius non minus tempore sententiæ, quam quo lis contestatur, ratio habetur, per l. 7. §. ult. ff. ad exhib. ita & Jul. hic num. 69. ex communi DD. sententia. Alteram, quod ad institutandam & fundandam actionem in rem necessarium esse dicimus; est, ut is, cum quo agit, possideat. Nam cum hac actione agens rem sibi in domino restitui postulet, & secundum naturam hujus actionis, que arbitraria est, officio quoque iudicis constituitur, ut is prius, quam sententiam ferat, iubeat rem restitui, §. prætorè 31. infra eodem. Non potest aut debet hoc ab eo peti, aut is iuberi restituere, qui restituendi potestatem non habet: nemo autem habet nisi is, qui rem petitam possidet. Sufficit verò ad reum condemnandum, possidere eum, quo tempore res iudicanda est, etsi non possidebat, cum lis contestaretur, l. 27. §. 1. de rei vindic. Possessionem autem hic latius accipimus, ut eo verbo etiam continetur nudè detentores, id est, qui corpore tantum rem tenentes ejus restituendæ facultatem habent: quales sunt, apud quos res deposita, aut quibus commodata est, aut qui conduserunt, &c. l. 9. ff. de rei vindic. Sed nominato autore non cogatur, qui alieno nomine in possessione sunt, actionem excipere, l. 2. C. ubi in rem acti. Interpretatione juris pro possessore quoque habetur, qui se liti obulit, iudiciumque accepit decepto petitore, l. 7. l. 25. & seq. ff. de rei vindic. item is, qui dolo fecit, quominus possideat, l. 22. l. 27. §. 3. l. 36. d. tit. l. 25. §. 8. de hered. pet. De quo res postulat, ut plura dicamus, & simul quid juris, si dolo non intervenerit. Si reus, cum iam lis contestata esset, possessionem amiserit, si quidem sine dolo malo aut culpa, abolvendus est, eoque pertinet d. l. 27. §. 1. si culpa sua, pati debet estimacionem: ita tamen, ut audiendum sit, si desideret, ut adversarij actiones suas cedat, d. l. 36. §. 1. junct. l. 62. eodem tit. l. dolo, vel fraude, damnandus est, quantum adversarij in litem juraverit, nec auditur desiderans actiones sibi præstari, l. 68. & l. seq. eodem. Non est autem dubitandum, quin iudex perinde hic procedat, ac si is, unde petitur, adhuc verò possideret, scilicet ut, que natura est hujus iudicii, primum iubeat rem restitui, & si non restituitur, tum inagurur ea, quam dixi. & eodem iudicio condemnatio; postquam placuit, dolum pro possessione esse, & pati in omnibus jure utramque censeri, eum, qui quid habet vel possidet, & cuius dolo factum sit, quominus possideat, l. 131. l. param. 150. l. ad ea. 157. §. 1. de reg. jur. facit l. 20. §. ultim. de

hered. pet. Proinde tantum non nugas agunt, qui nova hic infantia, & iudicio opus esse contendunt hoc loco argumentum, quod adversus eum, qui dolo possidere desistit, non directa, sed utilis actio datur, l. 3. §. ult. de alien. jud. mut. caus. Equidem fateor, id ita esse, cum ante litem contestatam dolo possessio amissa est: ubi verò semel iudicio inclusa est actio, ut cepta est, ita eam peragi oportet, nec petitori nocere debet dolo factum possessoris. Porro cum superiores regulæ & si que sunt generis ejusdem, simpliciter & indistinctè definiunt, dolus pro possessione esse, eumque qui dolo possidere desistit, condemnandum perinde quasi adhuc possideret; ex eo rectè colligitur, non tantum eum, qui post litem contestatam dolo possidere desistit, pro possessore haberi, sed eum etiam, qui ante litem contestatam similiter per fraudem possessionem transtulit: ac proinde hunc quoque iudicio in rem conveniri posse, que collectio firmatur ex l. in rem. 23. §. pen. de rei vindic. l. 1. §. ult. de sign. junct. l. 9. pr. ad exhib. item ex eo quod Gajus in l. qui prætorè 36. d. tit. de rei vindic. scribit, eum, qui in rem actus est, dispicere debere, an is, cum quo experiri vult, possideat vel dolo possidere desierit. Atque ut nullus dubitationi locus relinquatur, textus in hanc rem expressus est in l. 27. §. 3. ff. de rei vindic. Quia verò revera is, cum quo hic actio instituitur, non possidet; sed juris tantum interpretatione pro possessore habetur, hac consideratione utilis hæc actio dicitur, l. 3. §. ult. de alien. jud. mut. caus. Unicum est, quod hic obici possit, & quo moti Jafon, & Zalus in contrarium abierunt, nimirum si cum eo, qui ante litem contestatam dolo desistit possidere, actio in rem institui possit; frustra videri introductam à prætorè actionem in factum edicto de alien. jud. mut. caus. facti. Verum hoc obiecto levior est, quam ut tantos viros turbare debeant. Nam edictum illud non tantum pertinet ad translationem possessionis eludendam actionis in rem causa factam, sed generaliter ad omnem alienationem, que data opera fit in fraudem nostram, ut elatè efficitur actio, qualescumque ea sit que metus erat non experitur esse, l. 4. §. 2. l. 9. §. 9. & 10. de alien. jud. mut. caus. Nihil verò absurdè est, si dicamus, utile iudicium rei vindicationis cum actione ex dolo concurrere, ut in arbitrio actoris sit, utra ætione experiri velit. Quinimò hoc dissentis satis traditum est in l. 3. §. ult. d. tit. Tantum JC. electionem actoris ita moderatur, ut si is, cum quo ex edicto agi potest, paratus sit utile iudicium pati, deneganda sit in eum actio ex edicto, scilicet quia ea oblatio fiat, ut actoris nihil intersit. Ex contrario verò concedendum non est, ut utile iudicium in rem desistere possit, qui paratus sit suscipere actionem ex edicto. *Possitor autem dominus ejus se esse dicit*] Prius temporibus ita moris fuit, ut cum actor vinctu dicallet; rem suam esse, tunc possessor contra

vindicat, ut constat ex antiquis formulis: qualis est illa, quam profert Cic. pro Muræna, cap. 12. Fundus Sabini meus est, immo meus: cui similis illa apud Plaut. in Ruden. *hunc meum esse dico. Et ego item ajo esse meum.* Vid. Boet. in Top. Cicer. Gell. 20. Noct. At. 10. Brisson. lib. 5. de form. Sive autem contraria illa possessoris vindicatio olim necessaria fuerit, sive *non* *esset*, honestatis forte causa usurpata, certum est, posterioribus temporibus ad defensionem rei nihil desideratum fuisse præter simplicem negationem & contradictionem quætemque. Ita enim iure, quo nunc utimur cautum est, ut auctore non probante intentionem suam, reus, quamvis nihil ipse præstiterit, absolvatur, inque suo loco possessio maneat. l. 2. C. de edend. l. ult. C. de rei vind. §. 4. inf. de interdict. ac ne ad hoc quidem possessor compelli possit, ut vel titulum possessionis sue edat, l. 1. C. de per. l. bar. cum tamen, qui titulum possessionis sue dicit, non continuo dominum sibi asserat: constatque, iudicium rei vindicationis etiam consistere & peragi, cum in confesso esse, reum non possidere affectioe domini, sed aliando nomine in possessione esse, l. 9. ff. de rei vind. absurdum autem est, exigere à reo, ut quid dicat, quod aut aperte falsum sit, aut probare non cogatur, & quo non probato, nihilominus obtineat, si suam intentionem actor non impleverit. Denique nihil interest actoris, reum contra vindicare. Minime agitur ex eo, quod Imp. exemplum hoc loco fore profert. nam vindicationis, interferenda est juris aliqua necessitas, quasi ad defensionem possessoris omnino necesse sit, ut is contra vindicet, & se dominum rei ejus, quæ petitur, esse contendat: & vulgatum est, verba narrative posita non censi dispositiva, quando in his principaliter se legislator non fundat, ut notatum sup. §. 4. de milit. test. quod hic non fit. Hæc vera est hujus loci & genuina interpretatio, non spuria depravatio, ut eam appellat Anton. Contius l. diff. 12. stolidi aliquis ostentatoris. Deridet Contius ut ineptum auctore ab ignaro artis dialecticæ profectum hoc emthymema: Si auctore non probante reus absolvitur, nec cogitur reus contra vindicare: ipse vero sit ex contrario ratiocinator: Si auctore probante reus condemnatur, debet reus contra vindicare. Atque hoc emthymemate non tollitur necessitas consequentia, quæ est in superiore. Illud enim nihilominus manet, auctore non probante nihil nocere reo, quod contra non vindicaverit: nec aliter falsitatis convinci conexio partium in præcedente illo axioma potest, quam si ostendatur, reum, qui contraria vindicatione usus non est, protinus condemnandum esse, licet de intentione sua nihil probaverit petitor. Ad hoc nec Contius dicitur ausus sit: quin ipse tacite contrarium fateatur, dum ideo reo necessitatem contra vindicandi imponit, quia fieri possit, ut actor probe: ex quo

quidem efficitur prodesse reo quod initio litis contra vindicet, minime vero ad instituentem & fundandam actionem sufficere simplicem rei inficiationem & contradictionem. Et tamen etiam hoc ipsum, quod contendit Contius, falsum esse non dubito, & possessorem, qui simpliciter negavit auctorem dominum esse, non minus audiendum, si impleta intentione petitoris, se dominum esse probare velit, quam si initio contra vindicasset, arg. l. 9. C. de except. Utique nihil hic fit contra regulas, quæ sunt de exceptionibus in principio litis contestandis. Nam si possessor licet simpliciter inficiatione usus admittatur ad confutandas petitoris probationes, atque ut contra se dominum esse ostendat, non admittitur ad allegandum aut improbandum aliud, quam quod in ingressu litis dixerat, auctorem dominum non esse, cum ejusdem rei duo in solidum domini esse non possunt, l. 5. §. ult. comm. div. Cum autem actoris probationibus per contrarias res elisis perinde habeatur, ac si nihil probatum esset, hoc unum relinquatur, ut reus absolvatur. Planè si possessor non tantum absolvi se, sed dominum etiam declarari velit, rectè faciet & mori iudiciorum dictum convenienter, si initio in lite contestanda dominum se esse dicat, & contra vindicet, arg. l. 18. comm. div. Quæ sit petitor hujus actionis propria, ex his, quæ dicta sunt, sponte intelligitur: cum enim hæc actio sit, per quam rem nostram petimus, l. 25. de obl. & act. prius est, ut actor intendat rem suam esse, quæ ab alio possidetur: sic deinde eam petat, id est, restitui sibi à possessore postulet: ac utrumque officio iudicis probato domino convenienter intentioni & petitioni sue consequatur: nam & dominum eum esse iudex pronuntiatur, remque ei restitui jubet cum fructibus, & omni causa, l. 20. l. 35. §. 1. ff. de rei vind. Quod si possessor restituere jussus non pareat, sequitur illi sententia, quæ condemnatur, quanti ea res est iurejurando actoris estimata, quandoque etiam manu militari possessio ab eo transferatur, l. 46. l. 68. d. tit.

TEXTUS.

De actione confessoria, & negatoria.

2. *Æquè si agat, quis jus sibi esse fundo fore vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundem agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum: veluti, si quis agat, jus sibi esse altius ades suas tollendi, prospiciendive, vel projiciendæ aliquid, vel immitteendi tignum in vicini ades. Contra quoque de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum,*

item prædiorum urbanorum, invicem quoque prodita sunt actiones: ut si quis intendat, jus non esse adversario utendi fruendi, eundem agendi, aquamve ducendi; item altius tollendi, prospiciendive, vel projiciendæ, immittendive, istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet; ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sane uno casu, qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latoribus Digestorum libris opportunitus apparebit.

NOTÆ.

1. *Alius ades suas tollendi*] Alius ædificatur jure servitutis à vicino imposto & ædificanti quaestio, ubi lege civitatis intra certum modum cohibita est ædificandi licentia, & vicinus ædificans concessit formam præscriptam excedere: atque hoc casu actio est confessoria. Ceterum jure libertatis & negatoria agitur, l. 8. C. de servit. sed negatoria] Passim negatoriz. Actio negatoria proposita est neganti se servitutem debere; confessoria servitutem sibi asserenti, tit. ff. usufr. tit. & tit. ff. serv. vind. quod magis ex re petitur, quam ex figura orationis estimandum. Præditum non est] Quoniam in controversiis rerum corporalium qui negativè agit, de alieno jure non de suo agit; qui negat rem possidentis esse, non continuo evincit suam esse, l. 15. de except. rei jud. Et qui possidet, non est actio prodita, &c.] De re corporalium nunquam in rem actio ultro possidenti datur: quippe cui sufficit, quod possidet, l. 1. §. 6. ut poss. Secus est in servitutibus, quarum usus in alieno est. Sane uno casu] Ita quoque Theoph. alias, non uno casu. Goveanus, Sane hoc uno casu, id est, in controversiis servitutum: quomodo & in duobus codicibus Th. & iud. de usufr. Fabro.

COMMENTARIUS.

1. *Rerum in corporalium nomine duplicem actionem comparatam esse, confessoriam, & negatoriam, utramque in rem.*
2. *An hæc actiones etiam pro alio jure dentur; quam pro servitutibus.*
3. *Actiones hæc non ex figura verborum, sed ex sententia & re petita estimandas.*
4. *Quæ pro Triboniano contra asseruntur, ut ostendatur, bene vel male cum inter formulas confessorias hæc ponere, Ajo mihi jus esse ades meas altius tollendi: & contrariam inter negatorias.*

5. *Acutra demonstratio, dari aliquod jus altius tollendi, quod est, qui altius tollit, jure servitutis constituta comparat.*
6. *Actionem negatoriam de rebus corporalibus proditam non esse, & quare?*
7. *Cur eadem prodita in rebus incorporalibus?*
8. *Cur in rebus corporalibus actio ultro possidenti non datur? Hotomanni correctio, & disputatio confutatur.*
9. *Frustra esse omnes, qui unicum illum casum, de quo in hujus §. calce, quarunt.*

Quod si agat quis] Respicit ad id, quod dixit §. præcedenti, veluti si rem corporalem possideat quis, &c. quasi dicit, est modo de actione in rem verba faciens rei corporalis mentionem habuit, sciendum tamen est, etiam rerum incorporalium nomine, quæ nostræ sunt, actionem in rem comparatam esse, nempe de usufructu & ceteris servitutibus. Et observandum est, quod in hoc genere rerum non una tantum actio prodita sit, ut in controversiis rerum corporalium, sed duæ diversæ, una servitutem sibi competere asserenti, altera neganti servitutem ad alium pertinere: quæ servitutem asserunt, confessoria; quæ ad alium pertinere negatur, passim negatoria à prudentibus vocatur, l. 2. ff. si serv. vind. interdum negativa, l. 5. ff. usufr. pet. & à Justiniano hoc textu. Ambe in rem, ut pote quibus rem nostram petimus, aut servitutem vindicando, aut rei nostræ persequendo libertatem. Hinc & duplex horum tit. ff. usufr. pet. vel ad alium petere, neg. si servitus vind. vel ad al. petere, neg. inscriptio, & concepta iis verbis, quibus actio in rem significatur, scilicet petitionis & vindicationis, l. 5. C. l. 18. de obl. & act. Servitutum quædam sunt personarum, ut usus & usufructus, quædam rerum sive prædiorum, l. 1. ff. de serv. & quæ prædiorum sunt, earum quædam prædiorum urbanorum, quædam prædiorum rusticorum. Sed de servitutibus ipsis tractare, ad de earum constitutione, non est hujus loci, perinde ex tractatis ad secundum juris obiectum, actumque de his sup. lib. 2. tit. 3. & 2. segg. Quod verbè exempla singularium generum hic profertur; ideo tantum fit, ut intelligamus, de omnibus actiones in rem quas diximus competere: nec est de eo nulla controversia. Ve 2. rùm illud queritur, an non præter servitutes quæ solè hic commemorantur, sint alia quædam jura, quorum utrorumque causa fuerit ut pro servitutibus actio confessoria aut negatoria jure nostro comparata sit, veluti ut quis jurisdictionem sibi asserat, aut ad alium pertinere neget. Et bene Vaud. l. var. quest. 27. probat, non esse. Nam si plura sint harum actionum habilia obiecta; cur solè nominantur servitutes? aut cur confessoria & negatoria, ut usufructus & servitutum actiones proprie, à Jurisconsultis proponuntur? l. 1. l. 4. fore per tot. ff. serv. vind. l. 5. ff. usufr. pet. quibus in locis observare licet, Rrrr 3

