



1764, 18.

SPECIMEN

CONTINENS

CAPVT IVRIS CONTROVERSVM

DE

NATVRA AC VSV

ACTIONVM VTILIVM

QVOD

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISVVG. SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE IV. SEPTEMBER. ANNO CIDIOCCLXIV.

DEFENDET

IOANNES WILHELMVS KÜCHELBECKER

BVDISS. LVSAT.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.





DE
NATVRA AC VSV
ACTIONVM VTILIVM.

§. I.



Statim nota ac vulgaris est diuisio *actionum* in *directas*, quibus vel *contrariae* vel *utiles* opponuntur. Patet inde duplici sensu *directas* capi, quatenus vel opponuntur *contrariis*, vel quatenus distinguuntur ab iis *utiles*. Nos prioris oppositionis rationes tuto praeternaugamus, et potius de posteriori quaedam, at breuiter, vt fieri debet, plagulaque permittit, dicamus.

§. II.

Romanorum totum, quantum erat, formularium erat forum, quod eleganter monstrauit HEINECCIUS Orat. de *Iurisprud. formul. vet. Rom.* Quid ergo mirandum suas sibi habuisse *formulas* peculiare, quoties in iure et iudicio ius suum persequabantur. Refert harum formularum, quarum indefessus indagator BRISSONIVS de *Formul. Pop. Rom.* fuit, origines proxime

A 2

ad



ad tempora Decemviorum POMPONIVS in L. 2. §. 6. ff. de O. I. Et ita, inquit, eodem PAENE tempore tria haec iura nata sunt: Leges duodecim tabularum, ex his fluere coepit ius civile: ex iisdem LEGIS ACTIONES compositae sunt. Falsus ergo mihi videtur BACHIVS in *Hist. iur.* p. 233. qui Appium Claudium Crassum vel Centumanum et Coecum dictum autorem facit, probaturus id verbis POMPONII c. l. §. 7. quem putat scripsisse: *Postea cum Appius Claudius composuisset et ad formam redegisset has actiones* etc. vbi in Florentina Editione *proposuisset* scriptum legitur. Mala sane probandi ratio quae fit verbis autorem emendantibus. Mihi profecto verborum sensus plane alius videtur. Quomodo enim dicere potuisset *Pomponius* historiam suae artis scribens cui vel obinde maxima fides debetur: *Eodem paene tempore*, si elapso demum seculo et amplius tandem formularum cultus coepisset. Arbitror itaque Appium Claudium illum Coecum *ex Pontificibus constitutum qui praecesset* priuatis scilicet causis, et proposuisse tunc interrogantibus formulas, quas ad formam seu ordinem redegisset, vt deinceps Cn. Flavius, Flauiani Iuris autor, populo eas edere clam subreptas potuerit.

§. III.

Erant ergo Romanis actiones *certainae formulae* solennes, quibus intentionem suam coram magistratu proponebant, quae vsu demum tam sanctae factae videbantur, vt nullam mutationem forum pateretur. Est inde, vt Romanis actiones separatim iuris obiectum essent. Neque ergo mirum, *formulam* haud raro cum *actione* tanquam synonymum adhiberi a Ictis, vt patet ex Marciano, qui ad formulam i. e. actionem hypothecariam scripsit. Erant ergo hae actionum formulae ad certa themata seu causas conceptae, quae si adhibebantur, *directae* appellabantur actiones, quasi formulae in iis causis in quas conceptae erant seu *directae*, applicatae.

§. IV.



§. IV.

Seruabat subsequens aetas has formulas in suas causas directas; at ut saepe fieri solet in rebus humanis, ut negotia antea incognita a civibus suscipiantur atque peragantur, ita apud Romanos quoque contigit, ut novis existentibus causis deinceps formulae deficerent, quibus agerent, qui sibi ius aliquod competere arbitrabantur, vel alium sibi haberent obligatum. Neque videntur Icti Romani, nisi quae post Appii tempora conceptae sunt, quas Aelius Catus cum populo communicavit, novas concessisse agendi formulas; potius variis modis hunc defectum actionum seu agendi formularum supplere studuerunt. Aut enim Praetor ipse formulam edicto comprehendit, quae *praescripta verba* dicebantur, aut formulam in thema certum conceptam ad aliud thema, in quo rationis identitas deprehendebatur, applicabant, quae dein *utilis* dicebatur actio.

§. V.

Utilis ergo actio, non erat Romanis alia, quam formula de themate ad thema extensa applicataque. Patet id maxime ex iis actionibus, quae vel contra curatores minorennium vel ipsis curatoribus dabantur. Antiquis enim temporibus, cum minorenes curatores non acciperent, fieri non poterat, ut ex ea obligatione Icti formulas conciperent. At ubi postea Lex Laetoria curatores minorennibus petentibus ex iusta causa dare concessit magistratibus, (arbitror enim non tantum hanc legem dementibus ac lascivis minorennibus, sed omnibus huius generis siue maiores siue minores fuerint, curatores dandi facultatem Praetori dedisse, imo potius forsitan singulari capite etiam permisisse, ut Praetores petentibus minorennibus, si causam reddidissent, curatorem darent:) si contra curatorem agere vellet is, qui vel maior factus, vel respuerat, vel frugi factus fuerat, formula haud aderat, qua experiri poterat. Cum autem ea ipsa



causa, quae minorenni esset, agendi contra tutorem, videlicet, ut rationes redderet, bona restitueret cum omni causa et damna sua culpa data restitueret, esset quoque maiori aduersus curatorem, applicabant hanc formulam in *tutela* administrationem conceptam etiam in causa *curae*, unde et nomen *tutelae directae utilis* nomen nata est, quum ea, quae contra maiorem daretur ex ea ipsa causa *tutelae contrariae utilis* nomine compellatur.

§. VI.

Latebat itaque vnica differentia directae utilisque actionis in ipsa formula huiusque applicatione, effectu vero vtraque non differebat actio, quod et recte affirmat PAVLVS L. 47. §. 1. *π. de negot. gest.* quem locum male corruptum aut potius a Triboniano ad sui temporis iura mutatum interpretantur RITTERSHVSIUS ad Paul, Recept. Sent. L. I. T. IV. §. ult. WISSENBACH. in Emblem. Tribon. ad b. l. SCHVLTING. ad Paul. loc. cit. et Corn. v. ECK ad T. *π. de iudic.* §. 10. Defendit satis Paulum WYBO in Tribon. ab Emblem. defens. p. 240. Quae vero fori romani fuerint differentiae inter directam vtilemque actionem, praeter FREHERVM *Verosimil.* L. II. cap. ult. exposuit quoque VAVDVS in *Quaest. iur. ciu.* L. I. cap. 42.

§. VII.

Neque tamen vera et generalis semper est opinio CHARONDAE in *Not. ad Vlpiani fragm.* T. XXVIII. §. 12. n. 37. qui putat vulgo *utiles* dici eas, quas *fictitias* appellauerat Vlpianus. Eiusdem opinionis esse videtur SCHVLTING. in *Not. ad eund. Vlpiani loc.* At vero si bene attendimus aliam esse actionem quae *Praetoria hereditatis petitio* vocatur, quae diuersa ab *utili hereditatis petitione*, quae hereditatis emtori dabatur. Differentiam inter vtilis et fictitias illam arbitror. In *fictitia* actione directa adhibebatur formula, quod ut fieri posset, fictio Praetoris interueniebat,



niebāt, quod ex *Ulpiani* verbis patet: *in quibus heredes esse finguntur*, in *utilibus* vero formula directa ad aliud thema applicabatur. Nunquam enim ubi emtor hereditatis contra tertium possessorem vtili actione agit, vel a creditoribus testatoris conuenitur, heres fingitur. Neque memini vnquam cum *tutelae directa vtilis* actio vel *contraria vtilis* instituitur, curatorem fingi tutorem et minorennem fingi impubere. *Fictitia actio* ergo fingit aut fingendo tribuit alteri qualitatem, quo possit directa adhiberi formula, at vero *vtilis actio* formulam ob rationis et obligationis identitatem ad aliud thema applicat.

§. VIII.

Cessauit tandem in iure Romano ille sanctus *formularum* cultus, et sic cessauit cum eo differentia quae inter *directas* interque *utiles* interueniebat actiones. Factum id videtur sub Constantio *L. I. C. de form. et impetr. actione*, ita sane probante *Iac. GOTHOFREDO* in *Comment. ad L. ult. C. Theod. de studiis liberat. Urb. Rom.* qui Constantio hanc Constitutionem vindicat. Neque tamen sibi constans est *Gothofredus*, qui in *Comment. ad L. vn. C. Theod. de omiff. actio. impetr.* Theodosium iun. eum vocat, qui formulis in foro et actionibus repudium miserit. Caeterum siue sub Constantio siue sub Theodosio iuniore formulae in defuetudinem abierint, id saltem exinde sequitur, veram vtilium directarumque differentiam amplius obseruandam non fuisse, quippe Iustiniani aetate magis ad obligationem et ius competens, quam ad verborum subtilitatem superuacua respiciebatur.

§. IX.

Quod si itaque ad fori rationes hodiernas demum veniamus, non quidem negari poterit vtilis directaeque actionis nomina quotidie in foro obstrepere, inque Iure Consultorum libris occurrere. At sane cum apud nos omnis omnino formularius ille



ille cultus cesser, neque in actionibus nostris instituendis ad aliud quidquam respiciatur, quam ad fundamentum illius verum, quod vel in iure, vel in obligatione positum est, siue mediata sit siue immediata, praetereaque clara atque perspicua causae controuersae enarratio requiratur, sane non praeuideo, quemnam usum haec actionum distinctio, quemnam effectum habeat. Fac agere maiorem factum contra eum qui curator fuerat ad damna in administratione facta resarcienda; quaero: quae alia obseruabit, quam quae obseruaret minor, si agere posset directa tutelae actione? Dabimus aliud thema. Agat Titius confessoria actione directa, hoc est, sibi in alterius fundo seruitutem aliquam competere: Fac Pastorem ecclesiae utili agere confessoria contra parochianos ad decumas consequendas, qualis erit differentia? Sane praeterquam quod Titius ait: Sibi *ius* seruitutis exercendae competere in rei fundo, et contra Pastor adferat; sibi *ius* decumas exigendi competere, quod fundamentum est actionis et dein petitionis verba aliquantum immutata, nihil habes in qua differentiam notes. At vero distinguuntur tamen adhuc nomine et prior directa confessoria altera utilis nominabitur! Largior. Sed ita nominatur seruatis ex iurisprudencia romana actionum nominibus, non vero formulis, quibus summa differentia notabatur. Non ergo dubium est, apud nos nomina utilium actionum, non causas et rationes obuenerit posse, ob nunquam inter nostrates receptum formularium studium. Hinc si *actionem utilem* vocamus, id idem est, ac si dicamus, illam quam nos instituimus actionem, si in foro romano formulario illo instituenda esset, *utili formulae actionis directae* applicatione id peragendum fore, et hinc eam actionem *utilem* nominandam fuisse.

T A N T V M.

Leipzig, Diss., 1764



f
TA 30L

nur 31. Stück bisher verknüpft

VD 18





1764, 18.

SPECIMEN
CONTINENS
CAPVT IVRIS CONTROVERSVM
DE
NATVRA AC VSV
ACTIONVM VTILIVM

QVOD
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
P R A E S I D E
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITER. DVISVRG. SOCIO
IN AVDITORIO PETRINO
DIE IV. SEPTEMBR. ANNO CIDI⁰CCLXIV.
DEFENDET
IOANNES WILHELMVS KÜCHELBECKER
BVDISS. LVSTAT.

L I P S I A E
EX OFFICINA LANGENHEMIA.

