10

EXERCITATIO CANONICO-CIVILIS
DE
LIBELLO ALTERNATIVO
Ad Titulum III. Libri II. Decretalium:
QUAM
SUB AUSPICIIS
Reverendiſſimi, & Illuſtriſſimi Præſulis, ac Domini
D. LOTHARII FRIDERICI DE NALBACH,
J.U. Doctoris, Dei, & Apoſtolicæ Sedis gratia
EPISCOPI EMAUSENSIS,
Eminentiſſimi, ac Celſiſſimi Principis, ac Domini D. FRANCISCI GEORGII Archi-Epiſcopi, ac Principis Electoris Trevirenſis Domini Noſtri Clementiſſimi &c. &c. Suffraganei, & Conſiliarii Intimi, ejusdémque per Archi-Diœceſin Trevirenſem in Pontificalibus Vicarii Generalis: nec non Curiæ Archi-Epiſcopalis Ordinariæ, ac Metropoliticæ Officialis: Inſigni-um Collegiatarum Eccleſiarum ad SS. PAULINUM, & SIMEONEM Decani: Almæ Univerſitatis Trevirenſis Pro-Cancellarii &c.
DOMINI PATRONI SUI PERQUAM GRATIOSI
SUB PRÆSIDIO
Plurimùm Reverendi, ac Amplisſimi Domini
D. JOANNIS HEIS,
Ss. Theologiæ, ac Jurium Doctoris, Inſignis Eccleſiæ ad S. Simeonem Canonici Capitularis, altè fati Eminentiſſimi D. Archi-Epiſcopi, ac Principis Electoris Conſiliarii Eccleſiaſtici, ac dictæ Curiæ Aſſeſſoris, & Examinatoris Synodalis: Curiæ Archi-Diaconalis S. Petri Majoris Judicis Commiſſarii, & in prææmemorata Alma Univerſitate Ss. Canonum Profeſſoris
Publicæ diſputationi exponebat
JOAN. WILHELMUS BECKER, ex Spang,
Diaconus. AA. LL. ac Phil. Magiſter, Ss. Canonum Candidatus
In ejuſdem Almæ Univerſitatis Auditorio Juridico publico Menſis Auguſti die 19. mane horis ſolitis Acad. Diſput.
ANNO MDCCXLVI.

Auguſtæ Trevir. Apud J. C. REULANDT, Aul. & Univ. Typogr.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

EXERCITATIO CANONICO-CIVILIS DE LIBELLO ALTERNATIVO.

I.

CUm Sententia paſſim dicatur ſic debere pronuntiari à Judice, ut ſit conformis Libello, *text. in Clem.* 2. ibi: *juxta petitionis formam. de V. S. Leg.* 18. *ff. Com. Divid.* prudens ſemper fuit eorum aſſertio, qui notitiam Libelli rectè conficiendi, velut omnibus in foro verſantibus neceſſariam, laudaverunt. Inter varias Libelli talis definitiones illa præplacet, quod ſit ſcriptura brevis Judici explicans principalem Intentionem Actoris contra Reum, huic ad reſpondendum communicanda.

II.

VUlgares ſunt diviſiones Libelli in Simplicem, & Solennem: in Continuum, & Articulatum: in Criminalem, & Civilem: in Conventionalem, & Reconventionalem: in Univerſalem, Generalem, & Specialem. De quibus, aliisque König *ad Tit. de Lib. obl. à n.* 3. Schmaltzgrueber *ad eund. tit à n.* 1. Mullerus ad Struvium *p.* 1. *Pand. Exercit.* 4. *Theſ.* 38. Sed inſuper admittenda venit diviſio in Libellum Alternativum, & non alternativum ſpeciali digna examine.

III.

PEr Libellum Alternativum intelligitur ille, in quo Actoris petitio eſt alternativa, ſic dicta ab alternatione, quâ illud aut illud, ſeu alterutrum poſtulatur. arg. *L.* 8. *§.* 4. *ff. de injur. & Fam. Libell.* Hujus generis Libellus alius eſt per accidens, alius per ſe talis. Exempla Libelli Alternativi per accidens talis occurrunt ſuo modo in Cap. 3. ibi: *ad ſe jure Dominii, vel quaſi pertinere. De Sent. & Re jud. in* 6. Cap. 8. *de in integ. Reſt.* & alibi, quoties in Libello diverſæ actiones, aut his æquivalentia juris remedia eo ſenſu, & fine proponuntur, ut, uno non probato, liceat Actori procedere ad alterum.

IV.

LIbellus per ſe Alternativus eſt, quando Actio una in ipſo propoſita, aut unum propoſitum juris Remedium ſic ſe habet, ut in ejus vigorem circa materias controverſas fieri debeat Alternativa petitio. Eſt autem talis ſpeciei actio, & Remedium ſubinde ex eſſentia ordinatum ad alternationem, quia juxta primam exigentiam ſuorum prædicatorum ſubſtantialium ad alternationem

ten-

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

tendit; id quod fit vel ex diſpoſitione ſeu conventione hominum *L. 10. C. de condict. indeb.* vel ex diſpoſitione legum *L. 2. C de reſcind. vend.* Subinde eſt ita ordinatum ex natura ſua, quia ad connaturalem ejus proprietatem pertinet tendere ad alternationem, quæ ex litigantis facto, alióve accidente juridico impediri poteſt. arg. *L. 1. §. 1.* ibi: *aut rem, aut æſtimationem. ff. de Æſtimat. Leg 1. pr. & §. 15. ff. ſi quad. paup. fec. dicatur.*

V.

QUod attinet Actiones tam ex eſſentia, quàm ex naturâ ſuâ Alternativas, non ſunt illæ quidem ſpecifico ſuo vocabulo exprimendæ in Libello Alternativo, ut ipſe ſubſiſtat. Text. in Cap. *6. de Judiciis L. 69. ff. de Fidejuſſ. L. 3. C. ad Senatus-Conſ. Macedon.* Eſt tamen aliàs non ſolùm utile actionis nomen exprimere, ſed etiam ſæpe neceſſarium, quoties intuitu facti in Libello narrati plures, ac diverſæ dantur Actiones: ex quibus hanc, an illam inſtituerit Actor, Reus divinare non tenetur; nec Judex ex officio etiam nobili hanc præ illâ eligere poteſt.

VI.

IN numero Actionum Alternativarum aliæ poſſunt dici certò tales, aliæ probabiliùs tales, aliæ probabiliter tales. Atque has expedit diſtinguere ab invicem. Ad actiones probabiliter Alternativas refertur Actio hypothecaria. Hinc Gailius *L. 1. O. 62. n. 8.* Barboſa *in Cap. 2. de Lib. obl. n. 10.* aliíque pro praxi putant, Actorem hanc actionem inſtituentem in Libello petere poſſe, ut Reus condemnetur ad traditionem rei obligatæ, vel ad ſolvendum debitum. Nobis tamen videtur in Theoria verius, actionem prætoriam realem mox allegatam non eſſe talem, ut, etiamſi contra ipſum debitorem hypothecantem inſtituatur, vi illius creditor formare valeat Libellum Alternativum. Et ita ſentiunt Lauterbach *ad Tit. ff. de pign. §. 76.* Stryckius *in U. M. ad Tit. de diſtract. pignor. §. 11.* pluréſque alii.

VII.

AD actiones probabiliùs Alternativas reducitur actio quæcunque ex contractu bonæ fidei tam innominato, quàm nominato orta, quæ ex ſua natura eſt perſecutoria certæ ſpeciei Nam in, & pro caſu, quo res debita præſtari quidem poteſt, ſed nonniſi cum magnâ difficultate, ex æquitatis principiis videtur eſſe licitum actori, ut in ſuo Libello alternativè concludat vel ad rem, vel ad æſtimationem. Quare tam actio nominata Empti, Depoſiti, Commodati, pignoratitia; quàm innominata: præſcriptis verbis, ſeu ordinaria de permutatione, ſeu extraordinaria de precario, & his ſimiles admittunt in Libello alternationem in caſu poſito. Inclinat ad hanc opinionem Schmaltzgrueber *ad tit. de Lib. obl. n. 7. in fine.*

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

VIII.

AD actiones certò alternativas ſæpe poteſt pertinere actio ſtricti juris ex ſtipulatu. Hujus veritatis utilia exempla habemus in *cit. Lege* 10 *C. de Condict. indeb. Lege* 2. *§.* 3. *ff. de eo, quod certo loco* Plerumque pertinet actio Æſtimatoria; quam ſicut nemo negat eſſe bonæ fidei, *§. Actionum Inſt. de Actionibus.* ità nullus dubitat, juxta ipſam fieri poſſe petitionem alternativam, ut vel res æſtimata reddatur, vel ejus æſtimatio præſtetur Actori. *cit. L* 1. *§.* 1. *ff. de Æſtimatoria.* Scilicet, quamdiu res adhuc exſtat. Aliud enim dicendum foret, ubi res ex mora, aut culpâ Rei periit. Hoc ſiquidem caſu Reus determinatè conveniri poteſt ad æſtimationem.

IX.

PErtinet etiam ad actiones certò Alternativas Actio: *ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.* deſcendens ex Lege XII. Tabul. quæ voluit aut dari id, quod nocuit, id eſt, animal, quod noxiam commiſit; aut æſtimationem noxiæ offerri Actori læſo. *L.* 1. *& ſeq. ff. ſi quad. paup.* Interdum autem Dominus quadrupis in hoc non convenietur, ut noxæ dedat, ſed etiam in ſolidum; ut puta ſi jure interrogatus: an ſua quadrupes eſſet, reſponderit non eſſe: interdum etiam, ſi noxæ dedendæ facultatem amiſit, litis æſtimationem offerret. *d. L.* 1. *§.* 15. *&* 16. *ff. ſi quad.* Nec negari poteſt, veteres Noxales actiones ex privatis ſervorum maleficiis ortas fuiſſe ex natura ſua Alternativas. *pr. Inſt. de Noxal. Act. L.* 1. *§. eod. tit.* Atque

X.

HArum Noxalium actionem occaſione reflectimus, poſſe aliquando Actorem habere actionem de ſe Alternativam, quâ coram judice inſtitutâ petens Reum, juxta regulam in cap. 70 *de R. J. in* 6. ſit electio hujus, aut illius ſic, ut ſufficiat alterutrum impleri, quantumvis Actor unum pro altero mallet. Talis actio eſt Actio in factum, quam olim Prætor dedit contra illum, qui hominem mortuum intulit in ſepulchrum, in quo jus non fuit. Ille namque aut tollere id, quod intulit: aut loci pretium præſtare cogebatur pro ſuo arbitrio. *L.* 1. *§.* 2. *& ſeq. L* 7. *ff. de Relig. & ſumpt. fun.* Lauterbach *ad eund. tit. §.* 18. Aliquando tamen ad ſenſum *Cap.* 1. *de Adult. & ſtupro* perſona agens, quamvis Reum ad hoc, vel illud condemnari, petere poſſit; nihilominus ſi ipſa unum præ alio malit, Reus hoc præſtare tenetur. Hinc rectè Haunaldus *de* 1. *&* 1. *tom.* 6. *tr.* 2. *c.* 2. *n* 592. reſpondet, ſtupratorem non habere electionem vel ducendi, vel dotandi puellam, ſi puellæ matrimonium promiſit, & ſic ad ſtuprum induxit, ſed teneri determinatè ad ducendum, ſiquidem puella velit.

XI.

AD beneficia juris Alternativa inſuper pertinet Remedium Legis 2. *C. de reſcind. vend.* ubi deciſum eſt, quod, ſi rem majoris pretii tu minoris diſtraxeris, humanum ſit, ut vel, pretium te reſtituente emptoribus, fundum venundatum recipias authoritate judicis intercedente: vel, ſi emptores elegerint, quod deeſt juſto pretio recipias. Itaque, cum obligatio emptorum in caſu hujus legis ſit alternativa, vel ad ſupplendum, quod deeſt juſto pretio: vel videndum, emptionem-venditionem reſcindi, ſanè venditor Libellum alternativum concipere, & offerre poteſt. Quæ doctrina firmatur per text. *In cap. 3. & 6. ✠ de Empt.* Unde & illud bene infertur, quod Reus ex dicto Remedio conventus habeat electionem non tantùm uſque ad litis conteſtationem, ſed etiam poſt ſententiam, immo in ipſa executione.

XII.

COnficere Libellum Alternativum quiſquis voluerit, cavere debet, ne contra exigentiam, aut naturam Actionis aliquid determinatè petat. Alioquin non ſolùm dicetur causâ plus petere. *cap. un. de plus petit.* ibi: *causâ plus petitur, cum aliquid in genere, vel ſub alternatione debetur, & rem in ſpecie, vel unum præcisè peti contingit. §. ſi quis agens. Inſt. de Actionibus.* ibi: *ut ecce, ſi quis à te ita ſtipuletur: hominem ſtichum, aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterum petat.* Sed etiam, ſi à judice minùs perito, aut circumſpecto ſententiam obtineret ſuo determinato petitio conformem, hæc ſententia tanquam juri contraria non ſubſiſteret. Text. *in cit. cap. 3. de Empt. & Vendit.* ubi dum hujusmodi ſententiam irritatam fuiſſe legimus, diſcimus pariter pendere ex arbitrio judicis, an, dum Actorem plus causâ petentem condemnat, ſimul exprimere velit, quod condemnato ſalva maneat libertas, id, quod ſibi debetur, legaliore modo proponendi.

XIII.

LIbellum Alternativum, ſi ritè conceptus ſit in ſcriptis, offerre quidem poteſt Actor juxta ſenſum *Cap. 1. de Lib. obl.* In pluribus tamen judiciis bene ordinatis uſus invaluit, ut offerri debeat per procuratorem, & quidem in duplo; cum ſcilicet in finem, ut originale Judex ſibi penes acta reſervet, copiam verò Reo tradat. Stylúmque hunc nullatenus eſſe à ratione juris alienum notavit poſt alios König *alleg. tit. de Lib. obl. n. 5.* & ante illum pridem advertit Roffreſus *in tract. de Libell. p. 1. Rubr. à quo off. Lib. & cui. n. 2.* quod, ſi Judex originalem Libellum habeat, ſecuriùs avertatur malitia Rei, qui ſuo forſan facto dubiam redderet Actoris intentionem.

XIV.

CUjus ſumptibus Libellus Alternativus edendus, ſeu offerendus ſit? ſub initium litis rarior eſt in praxi quæſtio. Plerúmque namque Actores, niſi de paupertate docuerint, hos ſuppeditare ſolent, eoſdem pro diverſo eventu litis recepturi, aut non recepturi. Meretur ad hanc quæſtionem legi textus in *Lege 2. §. 1. ff. ad exhibendum*, ibi: *periculo, & diſpendiis Actoris.* Interea convenit, etiam obſervare, quod materia quædam talis Libelli ſit vel obligatio ad aliquid præſtandum, vel res, quam utique oportet ſecundùm materiam, quantitatem, qualitatem, cæteráve accidentia accuratè deſcribere, *Cap. 2. de Lib. obl.* Juncto textu *Legis 1. §. 40. ff. Depoſiti.*

XV.

UT in Libello Alternativo circa perſonas de jure conſiderabiles nihil prætermittatur, debet, quemadmodum in alio, ità & in ipſo exprimi nomen aliquod *Judicis* ſeu perſonale ſibi proprium, ſeu reale ſuo officio connexum; ut & conſtare valeat: ſitne competens, an in competens? alteríve exceptioni declinatoriæ obnoxius? Nomen *Actoris:* ut appareat, habeátne perſonam legitimam ſuo, aut alieno nomine ſtandi in judicio. Nomen etiam *Rei*, qui ſi ſolus ſit, ad omnem ambiguitatem tollendam diligenter deſignari debet: ſi correos habeat, ſingulorum nomina plerúmque exprimenda erunt, cum non ſufficiat, uno expreſſo reliquos vocabulo conſortum involvere. Mullerus ad Struvium *d. Exercit. 5. ad Pand Theſ. 29. lit. A.* Quin etiam

XVI.

DEbet in Libello Alternativo exprimi tum factum cum ſuis pertinentibus circumſtantiis productivum alternativæ obligationis, & ad hanc urgendam proportionatæ actionis, quod ſit veluti cauſa petendi, quæ medium legale concludendi dici ſolet: tum ipſa concluſio convenientem petitionem continens. Sive id fiat expreſsè in Syllogiſmo practico per tres diſtinctas orationes, quarum una jus, altera facti narrationem, tertia concludentem petitionem continet: ſive interpretativè in Enthymemate ad hujuſmodi Syllogiſmum reducibili. Sic namque in Libello præter cauſam, ut vocant, proximam petitionis inſuper eluceſcet cauſa remota ad ſenſum Capit 3. *de Lib. oblat.*

XVII.

LIbellum oblatum, ſi quâ ratione probabili admitti poteſt, tenetur Judex admittere. Mevius *p. 6. d. 176. & p. 8. d. 88.* Sique admiſerit, in toto Proceſſu, maximè in ſententiando ad illum reflectere, cum Libellus ſit inſtar libræ, in qua ponderatur intentio Actoris, juſta ſit, an injuſta? æqua, an iniqua? Roffredus *ubi ante rubr. unde dicatur Libellus. prope finem.* Nec recedet ab actoris poſtulato, niſi evidens ratio æquitatis id permittat, arg. *Legis Bovem. §. 6. de Ædil. edicto.*

XVIII.

XVIII.

ACtor vulgo aſſeritur omnia confiteri narrata Libelli oblati. Schmier *de Proc. jud. c. 1. ſect. 3. §. 1. n. 70.* arg *L. 13. C. de N. N. P.* Verùm cum Bartholomæo Socino *Vol. 1. Conſ. 41. in fine* diſtinguendum putamus, ut hujusmodi narrata præjudicent Actori poſt litem conteſtatam, non autem ante illam. Magis controverſum illud: an Libellum oblatum verè mutare poſſit Actor lite jam conteſtatâ? Nobis contra Schambogen *ad §. xxxv. Inſt. de Actionib.* alióſque videtur, ſalvâ ſaltem eâdem inſtantiâ id fieri non poſſe per text. *in L. 23. ff. de jud. L. 3. §. 11. de pecul. L. 3. C. de Edendo.*

XIX.

PRaxis, ut Reo communicetur Libellus unà cum citatione, valde conducit ad litium ambages præſcindendas. Pertinet tamen ad prudentiam judicis, ut, quia Reus ad ſenſum Legis *1. ff. de Edendo.* tempus habere debet deliberandi, utrum cedere, an contendere debeat? terminum congruum præfigat; quo lapſo reſpondere tenetur. text. *in Cap. 1. de Dilat.* Ubi incidenter notamus, quod, ſi quis timens ſe alternativâ actione conveniendum, per ignorantiam utrumque dependerit, poſſit, quando agere volet, condictione indebiti eligere, quod vult; ut ita habeat electionem recipiendi, qui dandi habuit. *cit. L. 10. C. de Condict. indeb.*

XX.

MUlta habet Libellus Alternativus cum aliis Libellis communia, uti, quod oblatus judici inferiori, niſi citatio accedat, non interrumpat præſcriptionem poſſeſſoris præſentis arg. *L. 3. C. de præſcript. 30. vel. 40. ann. L. 2. C. de Annal. except.* quod varias admittat clauſulas, quarum nonnullas ob aliquorum Advocatorum imperitiam introductas eſſe ſuſpicatur Philippus Braun *ad tit. de Lib. oblat. concl. ult.* Sed his, ſimilibúſque jam prætermiſſis utilius ſubjungimus Actionibus Alternativis, juxta quas Libellum Alternativum fieri poſſe diximus non immerito ob ſingularem affinitatem accenſeri Actiones Familiæ herciſcundæ, Communi Dividundo, Finium Regundorum, & ſi quæ aliæ pertinent ad judicia diviſoria. Arg. *§. 4. & ſeqq. Inſt. de Off. Jud. &c.*

FINIS.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf