

EXERCITATIO CANONICO-CIVILIS DE LIBELLO ALTERNATIVO.

I.

Um 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, & Re-conventionalem: 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 Domini, 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-

❁ (4) ❁

tendit; id quod fit vel ex dispositione seu conventionē hominum *L. 10. C. de condiēt. 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 factō, aliōve accidente juridico impediri potest. arg. *L. 1. §. 1. ibi: aut rem, aut estimationem. ff. de Estimāt. Leg. 1. pr. §. 15. ff. si quad. pamp. 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 solum 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 Alternatarum aliæ possunt dici certò tales, aliæ probabilius 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.* aliique 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, etiam si contra ipsum debitorem hypothecantem instituat, 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.* plurè que alii.

VII.

AD actiones probabilius 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 nonniti cum magnâ difficultate, ex æquitatis principis 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 veris, 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.*

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. §. 2. 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 perijt. Hoc siquidem casu Reus determinatè conveniri potest ad æstimationem.

I X.

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. §. 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 pene Reum, juxta regulam in cap. 70 *de R. J. in 6.* sit electio hujus, aut illius sit, 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. 2. §. 2. §. seq. L. 7. ff. de Relig. & sumpt. fun.* Lauterbach *ad eund. tit. §. 18.* Aliquando ramen ad sensum *Cap. 1. de Adult. & stupro* persona agens, quamvis Reo 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. tit. 2. c. 2. n. 592.* respondet, stupratorem non habere electionem vel ducendi, vel dorandi puellam, si puellæ matrimonium promisit, & sic ad stuprum induxit, sed teneri determinatè ad ducendum, siquidem puella velit.

AD beneficia juris Alternativa insuper pertinet Remedium Legis 2. *C. de re-
scind. vend.* ubi decisum est, quod, si rem majoris pretii tu minoris di-
straxeris, humanum sit, ut vel, pretium te restituente emptoribus, fundum ve-
nundatum recipias autoritate 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 vi-
dendum, emptionem-venditionem rescindi, sanè venditor Libellum alterna-
tivum concipere, & offerre potest. Quæ doctrina firmatur per text. *In cap. 3.
& 6. de Empt.* Unde & illud bene inferitur, quod Reus ex dicto Remedio con-
ventus habeat electionem non tantum usque ad litis contestationem, sed eti-
am post sententiam, immo in ipsa executione.

Conficere Libellam Alternativum quisquis voluerit, cavere debet, ne con-
tra exigentiam, aut naturam Actionis aliquid determinatè petat. Alio-
quin non solum dicitur causâ plus petere. *cap. un. de plus petit.* ibi: *causâ plus peti-
tur, cum aliquid in genere, vel sub alternatione debetur, & rem in specie, vel unum precise
peti contingit. S. si quis agens. Inst. de Actionibus.* ibi: *ut ecce, si quis à re ita stipuletur:
hominem stichum, aut decem aureos dare spondes? deinde alterum petat.* Sed etiam, si à
judice minus 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.

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

X I V.

Cujus sumptibus Libellus Alternativus edendus, seu offerendus sit? sub initium litis rarior est in praxi quæstio. Plerumque 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 *Leges* 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 secundum materiam, quantitatem, qualitatem, cæterave accidentia accuratè describere, *Cap. 2. de Lib. obl.* Juncto textu *Legis* 1. §. 40. ff. *Depositum*.

X V.

Ut in Libello Alternativo circa personas de jure considerabiles nihil præmittatur, debet, quemadmodum in alio, ita & in ipso exprimi nomen aliquod *Judicis* seu personale sibi proprium, seu reale suo officio connexum; ut & constare valeat: sitne competens, an in competens? alterive exceptioni declinatoriæ obnoxius? Nomen *Actoris*: ut appareat, habeatne 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 plerumque exprimenda erunt, cum non sufficiat, uno expresso reliquos vocabulo confortum involvere. Mullerus ad Struvium *d. Exercit. §. ad Pand. Thes. 29. lit. A.* Quin etiam

X V I.

Debet in Libello Alternativo exprimi tum factum cum suis pertinentibus circumstantiis productivum alternativæ obligationis, & ad hanc urgentem 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.*

X V I I.

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 Edil. edicto.*

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.* Verum cum Bartholomæo Socino *Fol. 1. Conf. 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.* aliòsque videtur. salvâ saltè eadem instantiâ id fieri non posse per text. in *L. 23. ff. de jud. L. 3. §. 11. de pecul. L. 3. C. de Edendo.*

XIX.

Praxi, ut Reo communicetur Libellus unâ cum citatione, valde conducit ad litium ambages præscindendas. Pertinet tamen ad prudentiam judicis, ut quia Reus ad sententiam Legis *1. ff. de Edendo.* tempus habere debet deliberandi, utrum cedere, an contendere debeat? terminum congruum præfigat; quo lapsò 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, conditione 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 oblati 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, similibusque jam prætermisissis utilius subjungimus Actionibus Alternativis, juxta quas Libellum Alternativum fieri posse diximus non immerito ob singularem affinitatem accenseri Actiones Familiæ hereditariæ, Communi Dividendo, Finium Regundorum, & si quæ alia pertinent ad judicia divisoria. Arg. *§. 4. & seqq. Inst. de Off. Jud. &c.*

F I N I S.