

possidet, intentaturus certam actionem, si hoc scierit: tamen proestor, quod non viliam aliam proposuiss. quare eam, qua conuenit negotio, id est, ut consequar. in qua peto, illa vel alia actione. Et ita generaliter, quodcumque incertitudo est, quæ oritur ex f. eto aduersarii, tum permissum est nobis etiam contrarias actiones proponere: sed quando & qualiter, declarat gl. magist. in c. p. ut quis duas, de elect. 17
 17 hbr. 6. in gloss. penult. & Bart. hic. Secundo ¶ etiam fallit dicta regula, quando quis intentauit per iustam ignorantiam, aliquam incompetentem actionem relicta competentem & idoneam: tunc si succumbit in illa incompetente, potest reuerti ad aliam contrariam & competentem actionem, per leg. mater decedens, vers. ceterum, & ibi gloss. in verb. competere, ff. de inoff. testam. Vbi sunt pulchra verba gl. quæ dicunt: Licet eligam aliquam actionem, quam non habeo, tamen credo me eam habere: per illud non amitto actionem, quam vere habui, tamen si ego non credidi me eam habere, & allegat ad hoc l. eum qui in respons. ff. de inoff. testam. Et est casus in l. Lucius, ff. de petu. hered. vbi accuso testamentum patris, vel alicuius propinqui tanquam falsum: sed quia falsitatem non probo, ideo iudicabo in eo iudicio: & sic elegi incompetentem, vel non idoneam, vel iustam: certe licet succumbuerim, per hoc tamen non prohibeor ad aliam actionem contrariam redire, nimirum dicere, testamentum non esse iure factum, vel aliquam solemnitatem deficere: & e conuerso si primo querelam intentauit contra tale testamentum, & succumbit, quia non elegi actionem competentem, non prohibeor deinde testamentum accusare de falso, & sic ad competentem actionem priori contrariam redire, leg. eum qui, supr. de inoff. testam. Sed non dixi sine causa, si quis in illa incompetente actione succumbat, ut tum demum possit competentem & contrariam actionem intentare: quia si in illa incompetente actione vinceret, tum deinde ad nullam aliam redire posset. arg. leg. si seruus plurim. §. 1. ff. de legat. 1. Tertio ¶ procedit regula, ut actor proponens contraria, non audiatur, si illa proponat pure. Ergo fallit regula, si conditionaliter diuersæ actiones proponerentur, ut si dico: Domine iudex, sententia vestra est nulla: & si qua est, appello ab ea. Vel si in causa appellationis primo dico, sententiam ante latam esse nullam, & in casu quo sit aliqua, id est, valida, tunc dico illam esse iniquam. Quæ allegationes sunt contrariæ: quia sententia, quæ est nulla, non potest per appellationem rescindi, leg. nam & si, ff. de inoff. rupt. & irrit. in verb. post defectum. Et tamen illa allegatio contrariorum sub conditione facta admittitur, v. gloss. fin. in l. 1. infra quand. prouoc. non est necesse. Et videmus hodie, & recte, in causa appellationis plerumque nullitatem coniungi cum iniquitate sententiæ: ita ut simul dicatur sententiam esse nullam, vel esse iniquam, v. late per Bart. in l. si expressum ff. de appellat. Sic etiam potero dicere sententiam esse nullam, vel transactionem esse nullam: & si esset aliqua, tunc peto me restitui in integrum. Quæ etiam contraria sunt: tamen quia conditionaliter proponuntur, ideo tolerantur, c. constitutus, & ibi p. r. Abb. 19
 19 ext. de restit. in integrum. Quarto ¶ fallit in rei vindicatione, & actione publiciana, quæ licet de iure fortassis non debeant coniungi, ut dicit gl. in l. 1. ff. de publi. m. rem act. tamen secundum consuetudinem tolerantur. Et est nata illa prædicta & consuetudo ex cap. Abbate, de re iud. in 6. & ibi gloss. & glo. etiam iuris ciuilib. instr. de act. §. alio. hoc modo agendo: Domine iudex, emi illud poculum a Titio, quod nunc Gaius possidet: quare peto illud mihi tanquam domino, vel quasi domino, restitui. Dum enim dico me dominum, rei vindicationem instituo: cum quasi dominum, intento publicianam, per quam confiteor me non esse dominum. Et sic propono contrarias actiones, per quas fateor me dominum, & non dominum esse: quæ sane sunt contraria, per d. l. 1. ff. de iure publ. Tamen toleratur illa contrarietas, ut sit aliquis finis litium. Præterea ¶ toleratur propter

incertitudinem, quia nescio an venditor fuerit dominus istius poculi, vel non. Nam si scia illum fuisse dominum, tum transtulisset in me dominum, & haberem rei vindicationem. Si autem non fuit dominus, & tunc vendidit, donauit, legauit, vel alio modo in me transtulit, certe non habeo rei vindicationem: sed prætoriam actionem realem, quæ vocatur publiciana, per quam peto rem quasi vlti ceperim, quam tamen non vlti ceperim, de quo remitto vos ad Inst. in d. §. sed ista. Et licet dictus textus in cap. Abbate, illas duas actiones disiunctiue proponat simul & gl. vtræque iam allegatæ disiunctiue etiam talem libellum concipiunt: tamen per hoc negari non potest, quin illæ duæ actiones simul etiam & copulatiue possint proponi, tanquam cum illa distinctione, cuius supra meminimus, ex l. 1. §. qui autem, ff. quorum legat. scilicet ut cum illas contrarias actiones copulatiue proponimus, protestemur nos ex vna tantum velle consequi, quod petimus. Sed non est opus protestari, si libellus conciperetur disiunctiue per dictam distinctionem, vel quia hæc est natura disiunctiue, ut vnam tantum includat, ita dicit hic Salyc. co. um. 3. Vltimo ¶ procedit dicta 21
 21 regula in actore tantum, & ideo reus regulariter potest contrariis defensionibus, vel exceptioibus uti in iudicio, l. u. qui l. nemo, ff. de except. l. nemo ex tu ff. de regul. iur. & nullus pluribus de reg. iur. n. 6. Sed circa illas contrarias exceptiones hoc est notandum, quod in dubio semper præsumatur disiunctiue oppositæ, ut per Inno. in ca. aud. ius, extra de prescript. Et ratio diuersitatis est, quare reus & non actor possit diuersis exceptionibus uti, vel quia rei sunt favorabiliores, l. favorabiliores, ff. de regul. iur. & possunt actores instructi & meditati venire ad causas agendas, quia est in eorum potestate agere, quando velint, Rei autem coguntur vocati se defendere: & ideo quia grauantur in illo, recte subleuantur in eo, quod possint uti contrariis exceptionibus quod actori non permittitur, l. petenda, sup. de temporibus in integr. rest. l. si quando, sup. de dilat. vel etiam ideo permittitur reus, quia illi agunt de liberatione, actor autem de obligatione. Sed liberat est favorabilior, quam obligari. Per ¶ quæ videmus, quod reus possit excipere 22
 22 hoc modo, si conuentus fuerit de mutuo, vel de aliquo debito ex aliquo contractu, ut dicat: Ego tibi nihil debeo. & si probas me debere tibi, tum ego excipio quod fecisti mihi pactum, quod non velis amplius petere. Vel si probas debitum, tum ego dico me soluisse: vbi non debere, & soluisse, sunt contraria. Vel possum excipere, me soluisse, vel etiam præscriptio me esse tutum, ut glo. in d. l. nemo ff. de except. diuis. Et procedit illud, quod de reo diximus, non tantum in causis civilibus, sed etiam criminalibus. Vnde lectum Bar. in Auth. contra quis supra de non num. pec. quando aliquis accusatur de homicidio, potest reus contrarias exceptiones opponere & dicere se non fecisse homicidium, & si fecerit, necessitatem defensionis (Bon Dornwehr wegen) gratia fecisse. Quo loco obiter not. est, quid licet iure videar fecisse, quod defensionis gratia feci, etiam si aduersarium occidero, l. ut vim, & ibi pulchre. Dd. ff. de iust. & iur. tamen debet illa defensio & dici & probari necessaria, Vnde si aduocatus rei articulos defensionales faceret, & proponeret simpliciter se defensionis gratia aliquem occidisse, licet illum articulum probaret, tamen non liberaretur a pœna homicidii. Quia debuit ita articulasse, & deinde probasse, quod ad necessariam defensionem sui illum interfecerit, ut per Bald. in l. unica infra de confess. Sed dices quo pacto poterit probari necessaria defensio? Hoc sane pulchre declarat Hippoly. de Marli. sing. 19. Nam quamuis sit regula: Quod ¶ teste deponente de credulitate, etiam si dicat se certo credere, vel 23
 23 certo putare, tamen non habetur fides, l. testium, & ibi gl. magna, sup. de testib. Tamen hoc fallit in materia: quæ de natura sui non potest certo cognosci, ut per Cyn. & Bald. in d. l. testium. Et hæcenus de illa pulchra lege.

L. 2. IN CIVILEM REM.

1 Res furtiua debet sine oblatione pretii restitui.

lib. 3

2 Statu