



DISPUTATIO IVRIDICA
VIGESIMA TERTIA.

De

CONDICTIONIBVS
EX LEGE AC TRITI-
CARIA, DE EO QVOD CERTO
LOCO DARI OPORTET ET CON-
STITVTA PECVNIA.

Materia Difficili iuxta ac practicabili.

QVAM

Celesti afflante Pneumate.

PRESIDIBVS

Clarissimis & Consultissimis Viris, ac DD.

Dn. PETRO OSTERMANNO, I. V. Doctore, &
Dn. ARNOLDO MAESS, SS. LL. Licentiatu,
respectiuè Dictatore & Fisco.

*In Ampliss. mo Iuris vetustissima qua apud Vrbios est Vniuersita-
tis Lycao publica disceptationi submittit*

IOANNES Doumen / Sittard: Iuliacensis.
Anno 1629: die 2. Augusti.



23.

COLONIE AGRIPPINE,
Excudebat Petrus Metternich, prope Augustinianos.

CONDICIONIBUS

IN

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...





M E T H O D V S.



Vod vulgò traditur ideò de his subijci conditionibus; vt post expositas speciales, generales explicarentur, non placet. Nam & certi conditio, & indebiti, & sine causa generales sunt, & tamen iam superius tractata. Placet potius glossæ *Nægerodii*, quod conditio ex lege & Triticaria æquè singulare quid habeant ac conditio furtiua itaque singulares actiones Compilatores continuâ per-textere voluerint seriè *Giphani in Oecon. ff.* Enimuero cum tam hæctenus propositæ omnes, quàm duæ istæ hic subiungendæ ciuiles essent ordo postulauit, vt de Prætorijs etiam ageretur conditionibus; conditionibus inquam, nam actiones infra proponuntur, pro quorum verborum explicatione confer *Frantz. k. exer. iur. 13. q. 5. n. 16. seq.* Harum autem cum alia sit ex contractu, alia ex pactò, ideò conditiones de eo quod certo loco & de constituta pecunia subnexerunt.

DE CONDICTIONE EX LEGE,

Tit. 2. lib. 13.

THESIS PRIMA.

A Condiçione ex lege, quæ & condititia appellatur in *S. 24. l. d. act.* ordimur. In qua nihil amplius dicemus, quàm quidnam LEX denotet? quid LEX NOVA? quid LEGE INTRODUCERE OBLIGATIONEM? & quid denique significet EX LEGE AGERE? Ex horum enim explicatione terminorum tota huius dependet condiçionis cognitio.

2. LEGIS vox varias recipit interpretationes, de quibus consulatur *Vult. ad S. 4. l. d. I. N. G. & C. n. 2. & 3.* & generalissimè scilicet quicquid naturalis aut diuina æquitas dicat definitiue legem appellamus *Vegn. d. sp. 1. th. 4. lit. G.* Et consuetudinem quoque, vt & Gentium & Prætorium ius largissima significatione leges vocari posse scribit *Niell. disp. feud. 1. th. 2. lit. A.* Neque tamen illa huc trahenda est vocis acceptio. Nam per LEGEM nihil hic intelligimus aliud quàm sanctionem latam ab eo penes quem summa est in Republ. potestas *Bach. disp. 4. de act. th. 12.* Quæ potestas cum in Principe post legem Regiam (Rhemniam imperitè quidam vocant, cum ea de calumniatoribus sit scripta *l. 1. S. 2. ad SC. Turp.*) temporibus Augusti à

A 2

po-

populo Rom. latam *vide eleganter hoc probantem Thom. Lanf. d'feurs. de leg. Reg. th. 4. Vngeb. exer. Inst. 2. q. 4. in Nego.* renouatam fortè sub Vespasiano: de quo tamen *vid. Bach. ad §. 6. ipsi 9. I. d. t. n. 1.* in Principe maximè refulgeat mirari satis nequeo quare *Don. in l. vn. h. r. n. 9.* constitutiones propriè leges esse negare audeat. Cum imò hæ reuerà & proprijsimè quidem leges sint: & ista assertio non nisi cum confusione status Democratici & Monarchici qui in Romana vterque successiuè viguit Republ. defendi queat. *Adi Bach. ad d. §. 6. ipsi. 9. vers. ha. sant. n. 6.*

3 Planè etfi Senatum Plebemue penes æquum tale non fuerit: tamen cum Pop. Romano in eum aucto modum, vt legis sancienda causa difficulter conuocari posset; Senatus vice populi consuli cœperit. *l. 2. §. 9. d. O. I. §. 5. I. d. t.* ei Senatui inquam talis quasi communicata potestas videtur. Non quod propterea SCta propriè leges facta, aut quod de rebus arduis, ad populum vel maximè auctum, Legis curiatis centuriatisue Comitijis lata non essent, aut denique quod aucto populo SCta proprià authoritate de ijs fieri cœperint negotijs de quibus ante populus sancire legem solebat, vt malè post Hotom. *6. obs. 4. contra d. §. 5.* argumentatur *Bach. ad Tr. d. sp. lib. 5. lin. G. & ad d. §. 5. ipsi 8. n. 2.* sed quod vigorem legis obtinere §. quos autem 1. d. bon. poss. h. e. vniuersum cœperint obstringere populum. Scilicet cum de omnibus fortè leuioris alicuius momenti rebus populum numerosissimum perlectorem Curiatum in Curiatis; per cornices verò in centuriatis comitijis *Gell. lib. 15. cap. 27.* calatum id est conuocatum consulere per fuisset molestum; sufficere visum fuit si Senatus à Consule sententias rogatus *vide Alex. ab Alex. 4. gen. II. p. m. 208.* A. de eis desinisset: ita tamen vt non ex sola consultatione soloue decreto populum teneret vniuersum: sed tum demum quando Tribb. Pl. qui cum Curiam intrare non possent, ante valuas positis subfellijis decreta Patrum attentissima cura examinabant. *Bud. ad l. vlt. de Senat. p. m. 32. l. lin. 23.* ea censuissent, aut plebis nomine, quam vtique & representabant & pro cuius exuebant commodis, rata esse voluissent. Aliàs enim per eorum non rarò impediri solebant intercessiones. Quamquã existimari possit sensum in maius hanc creuisse potestatem. Nã cum diu moris fuisset, vt SCtis quibusdam adijceretur; vt DE EA RE AD POPVLVM FERATVR: postea tamen adijci destitum est vt scribit *Alex. ab Alex. 6. gen. 13 p. m. 377. a.* vide & omninò *Bud. ad d. l. vlt.* Quod innumeris locis probare videtur. Lii. quando non populum, sed Senatum à Cofs interrogatum hoc vel illud decreuisse scribit. Vnde & Cofs toties fatentur non in sua, sed Senatus omnia esse potestate. Et pleraque non ad populum, sed senatum delata legimus.

4. Plebi scita qq. suam non obtinent vim ex se & per se. Ea enim sola plebs per 35. suffragia nullo nec religioso aut sacro aut ciuili vinculo adstricta, nec auspiciò nec cum authoritate Patrum tribuitis tantum scifebat comitijis *ad d. Godel. in annot. ad Liui. lib. 1. p. m. 59.* Sed Lege demù Horatia ab Horatio Consule in centuriatis comitijis lata, effectum vt quod plebs tribu-

tim

etiamsi iussisset populum teneret *Liu. lib. 3. c. 55. pr.* Quæ ipsa tamen lex postquam studijs Patrum non fuisset frequentata, vt nec altera P. Philonis Consulis cuius meminit *Liu. lib. 8. c. 12. in fin.* quæ lata anno ab vrbe condita CCCCXVII. *Caluis. in Chron.* Lucius demum Hortensius Conf. post compositam secundam plebis ob æs alienum & graues seditiones in Ianiculum montem secessionem *Flor. lib. 11. epit. Liu. legem in Esculeto Alex. ab Alex. d. p. 377.* rogauit anno à cond. vrb. CCCCLXVII. *Caluis. in Chron.* qua renouatum cantumque de nouo vt Plebiscita non minus ac reliquæ leges omnes Quirites tenerent *G. ll. d. c. 27. Plin. lib. 16. c. 16.* Et hæc etiam lex deinde obtinuit *optimè God. in annot. ad Liu. lib. 3. p. m. 95. seq.* Ita quod plebiscitorum olim decreti valori populi suppletum est & consensu & autoritate: exindeque non minus quàm leges valere coeperunt *§. 4. I. d. I. d. I. N. G. & C.*

5. Vnde inferimus cum tam Scta quàm Plebiscita vigorem seu effectum legis obtineant ex ijs hanc conditionem nostram ritè competere potuisse quod tantò minus haberet dubietatis si legem hic describeremus: constitutionem iuris civilis latam ab eo qui vel summam in Rep. maiestatem habet, vel de eadem participat.

6. Vt vt sit certum est ex illis tribus iuris speciebus conditionem hanc dari potuisse & posse. Prudentum verò quod attinet responsa, autoritatem quidem illa iuris obtinebant, non tamen legis. Imò eatenus saltem obtinebant, quatenus Iudicibus temerè aut faciliè, vt *eleganter supplet post Hotom Bach. ad §. 8. D. d. t. in fin. à prædictis responsis recedere licitum non erat d. 8. Frantz k. 7. MSS. d. O. 1.* in publicum sanè pro iure non obseruabatur *Bach. d. 1.* Et fuit scilicet hoc ICtorum munus vt iura conderent *arg. l. 23. C. de procu. l. 3. si pars her. ret. l. 7. in fin. pr. d. 1. & 1.* interpretando nimirum *Myns. & VVes. ad d. §.* vel formulas ex iure componendo & consulentibus respondendo *Borch. ibid. VVegn. d. d. sp. 1. th. 6. lit. I.* Eò tamen eorum non valuit autoritas, vt nouam aut introducere aut inualidam confirmare potuerint obligationem. Tantum ex ea quæ iam valida erat actionem suggerere aut ex iure iam constituto, formulas vt dictum, componere ipsis permissum fuit, vt latè hoc declarat *Reuar. lib. sing. de autor. prud.* Vnde videmus istius iuris civilis (quomodo responsa vocantur *in l. 2. §. 5. in fin. de O. I.*) rationem in hac conditione haberi non posse.

7. Magistratum porro edicta, etsi non modicam obtineant iuris autoritatem *§. 7. I. d. t.* hinc tamen remouenda sunt. Condicio enim ex lege ex ijs comparata est obligationibus quæ lege introducta sunt. Edicta autem hæc nec leges sunt, nec propriè constitutiones legi similes. Lex enim sanctio ciuilis est, & quæ statim vt emissa est ius facit & ciues tenet *l. 1. d. ll. imo & perpetua Don. hic n. 10.* Edicta autem hæc etsi perpetua iurisdictionis causâ proponerentur, annua tamen erant, quando ipse Magistratus annuus. *pr. l. 1. d. perp. & temp. ad.* ideòque prior posteriori præscribere nihil poterat *l. 14. d. iurid.* Cornelius quidem Trib. pl. quando animaduertet varietatem &

multitudinem edictorum Reip. esse perniciosam, legem multis inuitis tulit
vt edictorum autoritas perpetua esset *VVegn. d. th. 6. lit. F.* Et A. Ofilius
ICTus primùm *l. 2. §. 4. d. O. I.* deinde Saluius Iulianus Hadriani & Senatus
mandato edicta illa collecta in ordinem redegere *l. 3. §. 18. C. d. V. I. E. l. pen.*
C. d. cons. ind. Vult. ad d. §. 7. n. 5. denique & Iustin. ista sicut & ædilium edicta
in corpus iuris relata pro legibus haberi voluit: At hoc non vi edictorum,
sed constitutionis factum *l. 1. §. 6. C. d. V. I. E.* Vnde & in præscriptionibus a-
ctionum alijsque iuris partibus, iuris Prætorij hodieque retinent naturam
VVes. ad d. §. 7. n. 6. Et sequitur ergò si à Præatore introducta obligatio est, nec
cautè qua experiendum actione nõ ex lege cõditionem sed in factum actio-
nem dari debere *l. 11. d. præsc. verb.* Nam vt se habet conditio ex lege ad ob-
ligationem quæ est iuris ciuilibus deficiente nomine actionis ita quoque se ha-
bet actio in factum ad obligationem quæ est iuris Prætorij si edicto expres-
sa actio non sit *Frantz k. 7. MSS. h. t. circa fin.*

8. Gentium verò ius vel ided huc non pertinet, quod lex & ciuilibus & la-
ta, atque aded ab hominibus certis populis imperantibus constituta esse
debeat *Don. d. n. 10.* Ius verò gentium omnibus commune sit mortalibus, nec
sciatur quando aut vbi fuerit constitutū *Perr. ab Arragon. d. l. & l. q. 57. quem
refert. Vngeb. in prælud. iur. sue epit. Iuriap. ciu. MSS. præmiss. c. 3.* imo amplius
ipsam naturam laudet authorem §. 11. *l. d. R. D. §. 1. l. d. I. N. G. & C.* Quan-
quam & illud considerari possit quod obligationes ex iure gentium profi-
ciscentes quatenus scilicet de eiusmodi obligationibus ad rationem iuris nostri
ciuilibus disputatur *Bach. ad Tr. hic th. 1. lit. C. in fin.* certis destitutæ actionibus
præscriptis tantum verbis gignant actionem *l. 15. l. 1. §. d. præsc. ver.* & certum
sit quàm diu vulgaris vsitata & certa qualis hæc nostra est *Don. hic. n. 4. &
10.* certa inquam non ex lege obligationem introducente, sed ex vsurpatione
& autoritate ICTorum formulas componentium, compositisque certa in-
dentium nomina *arg. d. l. 2. §. 6. d. O. I.* quàm diu inquam tales suppetant a-
ctiones, actioni isti præscriptis verbis locum esse non posse. Nam inde argui
posset, si hæc hinc intentari posset, conditio vtique ad illam præscriptis ver-
bis recurrere necesse non futurum. Quod falsum. Enimuerò quemadmo-
dum in Prætorij obligationibus in factum actio, ita in iuris gentium, præ-
scriptis verbis, ad hanc nostram se habet actio.

9. Quid de modernis nostris dicemus Principibus? Paret non queri an
ex eorum statutis per vniuersum Romanum Imperium hæc nostra institui
possit conditio, sed an in eorum saltè Prouincijs? Negare videtur *Trencl.
hic th. 1. lit. C.* mihi cum *Bach. ad d. lit. C.* contrarium verissimum videtur:
solida hac ratione: quod Principes Germaniæ non simplicis Magistratus;
sed superioritatis & regalium iure statuta, quæ & Camera imperialis in iu-
dicando attendere necesse habeat, in suis condant prouincijs *Besol. de iurisd.
Imp. Rom. c. 16. Knich. de subl. terr. iur. c. 1. n. 2. 6. & 351.* vt indignis proinde pu-
blica iuris prudentia ab ijs raptetur modis qui Principes & Comites no-
stros

stros Magistratus esse afferere, eosue cum veteribus Romanorum Magistratibus vlla audent comparare ratione. Nempe altior Principibus est & fortior potestas, non officij, non administrationis, sed territorij, eaque perpetua, & in hæredes transmissibilis. Vulgò die *Hohe Landesfürstliche Obrigkeit*. Hac illis non precario concessa, sed in feudum patrimonialiter data, cuius vi, proprio Marte & cuiusdam *au Geparvitas* specie, tanquam quædam maiestatis iura, merum mixtumq; exercent imperium. Quo etiam respectu magis est vt eos cum Imperatore ipso, qui illa iura vniuersim in toto exercet Imperio, conferamus. Id quod vide elegantissimè & ex intimo publico iure deducentem And. Knich, *d. c. 1. n. 388. seqq. & de Saxo. non prouo. iur. in verb. Ducum, c. 1. n. 64. vsque ad fin. & c. 5.*

10. Satis de primo. Definiamus nūc quid *LEX NOVA* significet? De Lege noua si disputetur ex comparatione aliarum legum priorum & posteriorū, certum est eandem legem & veterem & nouam dici posse, quomodo & ipsa *Lex XII. Tabb.* pro noua venditari posset; Sic lex noua erit quæ nouiter fertur in *Rep. Bach. d. disp. 4. de act. th. 12.* At vbi simpliciter & extra comparationem, lex vetus aut noua nominatur, certa hic & definita genera Legū in vsu iuris intelligūtur. Et vetus ius seu lex nihil est aliud quā *Lex XII. Tabb.* idq; per quamdam excellentiam *arg. l. 1. de her. Id. pet. iuncto §. 2. I. N. G. & C.* Ceteræ vero Sanctiones postea secutæ, nouæ appellantur; seu ius nouum, *l. 1. §. 1. de her. pet. Don. hic. n. 13.* Et existimo cum *Don.* etiam hic Paulum per *LEGEM NOVAM* intelligere omnem legem singulariter post *LL. XII. Tabb.* latam, *arg. l. 7. de cap. min.* Singulariter addidi. Nam si, verbi gratia, autor qui legi nomen dedit de diuersis & plurimis rebus leges tulerit, non possunt à nomine auctoris plures distingui actiones. Ex quo fortassis ex vno legis *Iulij* capite hæc proponitur conditio: ex alio alia. *Bach. d. th. 12.* Rationem verò suæ *Don.* sententiæ, *d. n. 13.* tradit hanc quod *LL. XII. Tabb.* promulgatis, statim ex his compositæ sint actiones, singulisque sua nomina suæque quibus ageretur inditæ sint formulæ, de ijs causis de quibus obligationes petitionesve his legibus erant constitutæ, *d. l. 2. §. 1. seq. de O. I.* Hinc factum vt cum obligationes *Legis XII. Tabb.* proprias & vtitas haberent actiones, aliud nomen actionis non desiderarent, *Frantz. k. 7. h. r.* Quibus addi potest quod ipse Paulus hic legem aliquam singularè videatur indigitare. *LL. verò XII. Tab.* vniuersum ius populi *Rom.* continuerint, *Bach. d. l.*

11. Sequitur Tertium. QUIDNAM sit *LEGE INTRODVCI OBLIGATIONEM*. Hoc rectè videtur exponere *Don. hic:* dum *n. 8.* ait. Legem sue de re aliqua actionem in aliquem esse voluerit, siue quid alicui præstari iusserit, apertè nouam obligationem inducere voluisse. Nam quæ lex vinculum inducit, quo necessitate adstringimur ad rem præstandam, ea procul dubio obligationem introducit, *arg. pr. I. de obl.* Rectè inquam hoc definijt *Don.* In eo verò idem à veritate paululum videtur aberrasse, *n. 7. 14. 15. & cum*

enim eo Treut. *hic. th. i. lit. D.* dum per obligationem introductam non intel-
ligi aiunt confirmatam, sed saltem nouam, hoc est, primitius constitutam.
Nam imò non minus ex lege dicenda videtur obligatio quæ confirmata,
quam quæ ex lege introducta est, *arg. l. 130. de V. S. Ludwell in not. MSS.*
V. Ves. π. h. t. n. 4. Itaque obligatio noua non est intelligenda in *d. l. vn.* ratione
materiæ seu essentia, sed ratione efficacia & confirmationis, *Bach. ad d. lit. D.*
Quod quidem tacite fatentur etiam ipsi quando ex *l. 35. C. de donat.* quæ ob-
ligationem iuris gentium, quæ descendebat ex pacto de donando, quod iu-
re ciuili destituebatur synallagmate, confirmauit, conditionem ex lege
concedunt.

12. Enimvero moueri non debemus exemplis, quæ fortè Donel, vt in hanc
iret sententiã, mouerunt. Fateor quidem obligationes ex contractibus
innominatis secundum ius gentium ortas, iure ciuili esse receptas, atq; adeo
ciuiles factas, nec tamen conditionem ex lege ex ijs nasci, vt maximè non
sit expressum actiõnis genus. Sed hoc eam videtur habere rationem, quod
contractus innominati, qui quidem præscriptis verbis producent actiõnem,
(omnes autem non producent, nam quod contractum facio vt des attinet,
adhuc probo Hortensij opinionem ex eo per se hanc non oriri actiõnem)
verum in se contineant *συνάλλαγμα*, quatenus scil. ex parte tradentis præ-
cessit causa quæ par sit alteri accipienti obligando, itaque ICti cum traden-
tem accipientis causa in damno non relinqui, sed accipientem potius, post-
quam quod voluit consecutus sit tradenti in tantumdem contra obligari vi-
derent esse æquissimum, *arg. l. 10. v. 114. de R. I. ad delictum in dissimili Erantzk.*
exer. 13. q. 7. n. 6. seqq. pro suo officio *d. l. 2. §. 5. & 6. de O. I.* facile hisce ali-
quam potuerunt accommodare actiõnem, formulamue præscribere nego-
tiji. Non tamen aliam quam actiõnem præscriptis verbis. Ratioem de;
quod ex his certæ nominatæve non potuerint competere actiõnes contra-
ctibus. Fortè ideo quia contractus quos nominatos appellamus Legislatores
Rom. dum eas in Rempub. suam reciperent, expresse nominarunt. *Fa-
cit. l. 3. de præscr. ver. & quoad emptionem. §. 41. I. de R. D. & l. 33. de adil. ed. vt*
ex Pac. tr. 1. de contra. c. 5. n. 20. refert Erantzk. π. *MSS. de pact.* ex quibus et-
iam solis postea ICti iussu forte populi aut iurisdictioni præpositi certas
nominatasve composuerunt actiõnes *d. §. 6. de O. I.* At hi contractus nomi-
nati nonerant. Vnde nec in ICtorum situm fuit potestate, ex his contracti-
bus quippe *L. XII. Tab.* non receptis, nominatas conficere actiõnes. No-
minata enim actiõ nominatam præsupponit obligationem. At hi contractus
vt dictum, nominati non erant. Quia tamen actiõnem dare omnino & æquū
& necessarium videbatur; vltimum (si naturalem conditionem ex æquita-
te ortam, intentare è re forte non erat) in incerta præscriptis verbis actiõ-
netantum supererat præsidium, vt quæ sola subsidiaria in aliarum omnium
defectu concedi posset. Sic conijcio. Quæ si vera: videmus cur in illis ca-
sibus conditio nostra locum habere nequiverit. Nam constat hanc tum de-
mum

mū competere, quando ex noua lege obligatio ante per se iure conuentionis inefficax introducta est, *VVef. 3. b. t. n. 4.* Atqui hæ obligationes iure conuentionis satis materiæ & virium habuerunt, & publica saltem solennisve defuit receptio. Necessè itaque non fuit speciali aliquo eas confirmare iure, sed ex ipso negotio a iō suppeditari potuit.

1. Sed venio ad alterum *Don* exemplum quod est de Lege Aquilia & ex ea descendente obligatione: In quo quid tantopere strinat non animaduertito. Quanquam enim hæc ex noua sit nec caueat quo genere actionis sit experiendum (si modo ex eo, quod superest fragmento certi quid ad hanc rem concludi potest) tamen cum nouam ea non introducat obligationem, nec ante inuolidam confirmet, sed quam iam aliæ & ipsa adeo *XII. Tabb.* leges antea introduxerant *l. 1. de L. Aquil.* tantum auocat, legibusque prioribus tantum deroget *d. l. 1. vel tractatus sui excellentiâ, vt gl. putat ad d. l. vel detractione quadam arg. l. 1. 20. d. V. S.* quâ vim reliquarum hæctenus imminuit, vt si quis Aquiliã prius egerit, deinde aliã actione ex veteri lege, tantò minùs ex posteriori consequatur, quantum ex priori adeptus est, vt non penitus & in effectu salua maneat aut integra alia actio in solidum sed solum quatenus in ea amplius est, vt explicat Hillig. *ad Don. 21. comm. 3. lit. C.* per se patet hanc conditionem cessare, cum eius requisitum necessarium noua obligatio aut confirmata non adsit.

14. At hæc subtilia magis sunt quàm vtilia. Exponamus tandem quartum & vltimum **Q V O D S I T E X L E G E A G E R E.** Principio distinguendi sunt termini: Ex lege agere: & lege agere: nam hæc diuersa sunt. Et lege agere quid significet docet Bud. *ad l. 4. de adopt.* Hinc legis actiones de quibus noui Barn. Briss. *4. antiq. lect. 20. M. Lyk. 4. memb. est. 1. 1. & Bach. ad §. 1. l. d. adopt. n. 2.* Cæterum ex lege agere propriè & formaliter nihil significat aliud quàm agere actione ex lege descendente, seu quæ ex illa aut illa lege competit *Don. hic. n. 1.* sed ista significatio non videtur ad eò adæquata, aliàs enim omnis actio dici posset ex lege si non noua saltem veteri *Don. hic. n. 2.* Itaque phrasis hæc materialiter potius accipienda est, & vt Grammatici loquuntur *τεχνικῶς* id est vt non singula verba per se vim suam teneant, sed coniuncta quasi vnum nomen sint indeclinabile, & per ea intelligatur titulus actionis, ideoque actio quæ appellatur ex lege. Quomodo dicimus interdictionum quorum bonorum actionem ex empto, ex stipulatu, &c. *Don. d. n. 2. & 3. Frantz. k. 7. h. t.* Interim tamen negari prorsus nequit quin simul verba ex lege causam efficientem respiciant *κατ' ἐξουχίαν* ita vocatur hæc conditio: quòd lex maximè propriè hic operetur; seu quòd ipsum simul nomen actio ex lege mutuetur *B. 10. d. t. 12.*

15. Quibus positis non opus est vt diutius huic immoremur materiæ tantum cum Paulo *m. h. l. vn. con.* ludamus, si obligatio lege noua introducta sit, nec cautum eadem lege quo genere actionis experiamur ex lege agendum est & cum Pac. *in 1. seg. hic.* conditionem ex lege dicamus esse actionem

B

perfo-

personalem competentem ex obligatione per nouam legem non cauentem quo genere actionis sit experiendum, introductam monebimus tamen prius si dominium lege noua constitutum sit, istud hac conditione non posse peti, tantum enim de obligatione lege introducta loquitur, itaque realis forum dabitur actio *Don. hic n. 6.* sed etsi lex super aliquo contractu disponat tamen cum noua non introducitur obligatio hæc conditio non dabitur, sed actio ex ipso contractu *l. 13. §. 3. vbi Bart. d. iureiur. Costal. hic.* sed etsi lege actio certa & negotij propria prodita sit, frustra hæc desideratur. *Don. hic n. 16.* contra si alia actio certa prodita non sit hæc certa futura est *Don. d. l. n. 17.* quã & omnino experiendum est & solã, nec vt in alijs quibusdam generalibus liberum futurum actori, aliã malit experi actione an non. *Don. hic. n. 19. ad fin.*

16. Planè si quis docere vellet, quibus ex causis, cui, aduersus quem, & qua de re competeret conditio, ne is o' eum perderet & operam. Neque enim certa hac de re potest tradi definitio. Quæ enim legibus nouis inducuntur obligationes, omnes diuersis ex causis, inter alios atque alios, denique de diuersis constituuntur rebus? Scilicet quid quæque postulet obligatio, ex vnaquaque definiendum est, quæ eam introducit, lege. Cumq; non sit conditio ex lege, nisi cum noua lege obligatio noua introducta est, *h. l. vn.* necessariò lex vnde ea obligatio seu conditio est, prius habenda est, & eã propositã superiora omnia seipsa ostendent *eleganter Don. hic n. 18.* Post sunt fanè quotidie nouæ ferri leges, nouæq; iisdem constitui obligationes, quot igitur diebus, noua, quod molestum, foret extruenda definitio. Nos aggrediemur titulum eiusdem lib. 3.

DE CONDICTIONE TRITICARIA.

17. Vbi de vocabulo in limine prius occurrit prælibandum. Et triplicem hæc de re reperio sententiam. Reliquæ enim vix commemoratione dignæ. *vid. Bach. de act. d. Disp. 4. th. 13.* Vna est Accur. Bart. & Don. *ad rubr. h. i.* qui à Tritico aut Triticio quodam prætere tractum nomen scribunt. Altera Cuiac. est *π. h. l.* & Græci cuiusdam Interp. Stephani, qui actionem hanc à tritico dictam existimant, quod qui primus hanc actionem petierit forte de tritico egerit. Tertia denique Hotom. est *in com. ad h. l. pr.* qui eius originem refert ad vetus institutum eorum, qui cum imperio in prouincias mittebantur, quibus SC. & legibus potestas fiebat, certum tritici, id est, frumenti, *l. 94. vbi Dd. de V. O.* numerum ciuitatibus aut aratoribus in cellam, id est, vsum domesticum certum aliquem in prouinciã locum imperare, aut pro tritico pecuniam quanti ex SCto æstimatum fuerat accipere. Cumq; conditio veteri linguã pro denunciatione vsurparetur, §. 15. *l. de act.* hinc inquit denunciatio illa ciuitatibus & aratoribus fieri solita conditio triticaria dicta: quasi denunciatio vt pro tritico daretur pecunia, habitã tamen ratione loci vbi reddendum erat triticum. *Cic. Ferr. 5.* Postmodum verò ex libe-

liberalitate atque accommodatione Magistratum *Cuiac. ad l. 59. de V. O.* consuetudinem æstimandi introductam putat. Tum sensim conditionem triticariam in prouincijs vsitatam consuetudine, seu, quod addo, à ICtis in forum introductam, factumque vt quæ actio non tam rem quam æstimationem peteret, triticaria diceretur, præsertim ybi etiam loci ratio duceretur.

18. Elige cui dicas tu mihi sola places, quisquis hæc legis. Ego in re adeo obscurâ lubens ex veteri pronuncio formulâ. Mihi non liquere. Si quid tamen coniecturis dandum proximè ad veritatem videtur accedere Hotom. opinio secundam prolixè examinat exagitatq; Don. *ad rubr. h. l. n. 3. ad n. 15.* cuius scrinia nunc non compilo. Prima vero ex eo dubia redditur, quod nec apud historicos nec Onufr. nec apud Vrsinum Augustinumve, vt maximè accuratè collegerint veterum Roman. nomina vsipiam, vel verbo, gentis alicuius Triticix mentio fiat *Bach. d. th. 13.* Interim si cui ab prima istac recedere religio esset sententia, illud necessariò monendum veniret hanc conditionem non cui em sed prætoriam futuram. Sed mihi cui vt dixi vltima magis arridet sententia hoc nõ probatur.

19. Conditio hæc definiri potest ex Hotom. *loc. cit.* actio in personam incerti, generalis & arbitraria, quâ pro re quam dari oportuit, litis æstimatio petitur. Eodem serè definit modo Hort. *ad rubr. tit. seq.* Cuius tamen illud quod hac actione semper purè, hoc est, vt ipse explicat, sine commemoratione loci ad æstimationem agatur, vix est vt probare possim. *arg. l. vlt. h. t.*

20. Incerti est quia non certa res restrictè & definitè sed eius æstimatio iudicis arbitrio petitur. Et nimirum cum nulla generalis incerti fuerit conditio hæc triticaria loco eius videri potest introducta. Quorsum enim præter conditionem certi generalem hæc conditio quâ æquè certum peteretur propoſita esset? *Bach. d. th. v. confer. eundem ad Fab. dec. 83. err. 4. n. 3.* Certe nisi hoc admittamus nulla solida videtur posse dari ratio, cur in hanc actionem sola pecunia numerata non veniat. Nam quod quidam dicunt hic conditionem certi suffecisse, id nihil est. Esset aliquid si simul docerent conditionem eandem pro solâ pecunia numeratâ competere. Quod cum procul dubio falsum, *l. 6. l. 9. de R. C. l. 75. de V. O.* palam est nihil in hac ratione esse præsidij, *Bach. ad Tr. hic. th. v. lit. B.* turbare vero nos ab hac nostra non debet sententia; quod omnes alix res etiam certæ, in hanc veniant actionè, tum per *l. 1. seq. h. t.* tum quia si incertis idonea, multò magis certis possit accommodari *Frantzke. n. MSS. h. t.* Nam rectè Hotom. *hic p. m. 1. 3.* in hac actione, rem quidem interdum in obligatione esse, æstimationem tamen semper in iudicis arbitrio, c'arius *Bach. d. th. 13.* vbi dicit hac actione nos rei consequi æstimationem, quam vel petierimus, vel quam iudex huic addictus actioni, iuxta eius naturam, vtcunq; ipsa res etiam certa in æstimatione (obligatione legendum) fuerit, nobis adiudicauerit. Dices cum *Don. ad rub. hic. n. 18.* Nihil posse esse in condemnatione, quod non prius fuerit in peti-

zione, *l. vlt. C. de fideicom. lib. dicas*. Nos respondebimus cum Pinel. *in l. 2. C. de resc. vend. p. 3. c. 7. n. 12*. Hillig. *ad Don. 26. comm. 4. lit. A.* regulam istam perperam accipi & crassè hoc sensu, quasi iudicis arbitrium & potestas recedere non possit à desiderio actoris. Verum eius sensum esse, ne iudicetur de re in iudicio non tractatà: Quomodo & Iafon magis ad propositum nostrum *in §. 3. l. de act. & n. 27. seqq.* sententiam posse ferri ait super non petitis, modo sint de naturâ petitorum & ex eodem fonte. *elegans tex. in l. 91. §. vlt. & pen. de V. O. Bach. ad Tr. v. 2. disp. 23. th. 3. lit. A.* vbi & alias habet exceptiones ex eodem Iafone, *vide etiam hac de re Bach. de act. disp. 1. th. 1. fin. p. m. 25. & ad Fabr. dec. 85. err. 1. n. 7.*

21. Generalis est: tum quia de rebus omnibus quæ modo aut incertitudinem *Duar. hic.* aut æstimationem recipiunt conceditur: siue mobiles sint, siue soli, siue corporales siue iura siue certæ sint siue incertæ, *d. l. 1. & 2. h. t. l. 25. de furt.* tum quia innumeræ aliæ actiones hoc nomine appellari possunt, vt condictio furtiua, *l. 1. §. 1. h. t.* item ex quasi mutuo complures, omnes deniq; per quas non res certa petitur, sed litis æstimatio, *Hortom. hic p. m. III.* Et in summâ probabiliter statui videtur posse huic condictioni locum esse, vbi res post culpam vel moram deperdita est aut deteriorata, cuius æstimatio iudicis permittatur arbitrio *Bach. ad Tr. hic. th. 2. lit. B.* Quod si & dubitetur certanè res sit quæ in contractum venit an incerta atque adeo an condictione certi an incerti agendum sit, consultius erit, hanc quæ vtramque illam complectitur, intentari *Vult 2. I. R. 15. n. 2.*

22. In ista tamen generalitate hoc speciale est, quod pecunia numerata in eam non veniat, *l. 1. h. t.* Id quod non sola proponentis operata fuit voluntas, citra vllam aut rationem aut necessitatem vt male *ad d. l. 1. n. 4. & seq.* contendit Don. Sed ipsa huius actionis hoc suavit natura, quæ est vt per eam res æstimentur. Nempe cum pecuniæ semper certa sit & perpetua æstimatio, *l. 1. de contr. empt.* quorsum ea actione quadam æstimari peteretur? *vide Cuiac. π. h. t. & ad Afric. rr. 3. in l. 8. tit. seq.* Aestimat pecunia verius res omnes, *l. 4. 2. de fidei. l. 63. §. vlt. ad L. Fal.* ipsa non æstimatur. Et genus est pecunia, res aliæ species. Species autem iuridicæ puta, æstimantur, non genera. Ergo si pecunia æstimaretur, generis exueret naturam, quod absurdum, *vid. acuiusff. Horten. ad §. 1. de leg. p. 200. col. 2. in fin.* Inquis pecunia tamen aumerata venit in actionem arbitrariam, *Don. ad d. l. 1. n. 1. in fin. & n. seqq.* At non simpliciter hoc verum est: nec vbi ad rem æstimandam agitur (sed tum demum si alio loco experiamur, & vtilitas loci & interesse, arbitrio iudicis negotium iubeat committi. *Bach. d. disp. 4. de act. th. 13.* Et quis hoc casu pecuniam diceret æstimari? cum loci solum adiecti commoditas, efficiat, vt alter aut plus aut minus, quam erat in obligatione, ferat.

23. Arbitraria etiam est, quia tota res iudicis permittitur arbitrio, *Cuiac. π. h. t.* Et certè dum illi, vbi culpa vel mora debitoris res perempta est vel deperdita, cuius æstimatio iudicis committatur religioni, demum locus est

est, *sup. th. 11.* stricta proprie esse nequit; cum in strictis iudicijs liberam iudicandi facultatem iudex non habeat: Magis igitur est vt arbitraria videatur. A quâ sententiâ dimouere quempiam non debet, quod nullus hic de restituendo iussus interueniat: id quod de natura creditur esse hanc actionum. Nam sciendum non vnam esse arbitrariorum actionum naturam, vide *Bach. de act. 7. par. 1. th. 3. seq.* & iussum illum illudve arbitrium vel verè & actu interuenire vel interuenisse præsumi seu fingi. Verè interuenire in actionibus in rem, ad exhibendum, noxalibus & similibus alijs. Interuenisse fingi in actione de eo quod certo loco. Cuius fictionis reiectâ Cistheri ad § 31. I. de act. n. 25. hæc videtur esse ratio, quod vt in cæteris arbitrarijs, iussus iudicis ante condemnationem interueniens, causa est cur postmodum grauior condemnatio irrogari possit, ita in ista de eo quod certo loco. loci ipsius adiectio faciat, vt iudex postea modo in maiorem, modo in minorem quantitatem sententiam ferre valeat, doctissimè *Frantz. k. exer. iur. 13 q. 9. n. 11. seqq.* Et eadem fictio cum in nostra quoque interuenire possit conditione, quatenus & hic res quæ perijt, seu quam deterioratam accipere fortè non expedit, facere possit, vt iudex ad illam causam attendere necesse habeat, quidni & hæc eodem, quo de eo quod certo loco actio, iure arbitraria dici possit? adde *Bach. ad F. b. dec. 84. & d. disp. 7. de act. par. 2. th. 2. seq. & omnino VVegn. disp. 25. th. 7. lit. E.* Atque haud scio an non quid lucis in hanc rem possit immittere inscriptionum collatio. *Lex 2. l. 4. tit. seq. ex lib. 27. Vlp. ad edict. de sumptæ sunt.* Indidem etiam *lex 1. h. t. deprompta.* At leges priores agunt de actione de eo quod certo loco: quæ proculdubio arbitraria. Credibile igitur est & hanc nostram eiusdem esse qualitatis. *Vlpianumque in d. lib. 27.* aliquas arbitrariorum actionum species explicasse.

24. At non omnis actio arbitraria est, in qua iudex rem æstimat, in *fit Don. ad rubr. h. 1. n. 19.* non nego: & scio in strictis etiam iudicijs rem præiuramento veritatis *Don. 26. comm. 10. vbi Hill. lit. B.* à iudice æstimari nonnunquam posse *l. 5. §. 1. d. in lit. iur.* sed quid inde efficitur? manet nihilominus inter has actiones differentia in eo, quòd in strictis iudicijs certa summa principalis petatur, in hac verò nostra & similibus arbitrarijs totum quantum præstandum sit iudicis permittatur arbitrio *Bach. d. part. 1. th. 3.* Vnde & illic post moram demum interitum rei ad illam deuenitur æstimationem: hic verò ab initio statim iudex arbitrium suum interponit. Itaque non tam inspicimus æstimationem, vtpote quæ omnibus communis esse potest actionibus, quam, à quo & nomen sortitur hæc actio, arbitrium iudicis, frustra verò *Ant. Faber dec. 84. err. prag. 4.* meruit, ne posita hac sententia nulla inter hanc & sequentem conditionem futura sit differentia: nam præterquam quòd quò minus vtraque cõcurrat, nihil prohibeat: hæc inter vtramque insuper occurrit differentia, quòd sequentis utilitas ferè conspiciatur in pecunia numerata, & mereibus rebusque ad eò fungibilibus *arg. §. 33. vers. loc. 1. d. act. iuncta l. 3. tit. seq.* huius verò nostræ longè latius patet vsus: quip-

pe quæ detur pro quibusuis alijs rebus: & vt existimo licet obligationi dies non sit adiectus, vel etiã locus, vbi æquitas sola exposcit vt iudex estimationis habeat rationem *Bach. ad d. err. 4. n. 6.* sed & alia sunt differentia, quas cui libet apud *Hotom. in comm. ad tit. seq. p. m. r. 10* reperire licet.

25. Illud porrò quod *Ludvvel. in not. MSS. ad VVes. π. h. t. in fin. ex lege pen. h. t.* mouet, remouendum est dubium. Ait vir *Clarifs. ex d. l. huic conditioni*, & antequam res perierit, locum esse liquidò probari posse. Itaque potissima nostræ assertionis subuersa ratione assertionem per se ruituram putat facilè. At verò cum bona tanti viri pace dixerim, tanta huic argumento vis non videtur inesse vt nostræ vel leuiter saltè arietare possit soliditatè sententiæ: nam vel ex *Logicis* discimus, ab insufficienti enumeratione partium generale quidpiam non posse inferri. Itaque cum non deperditò solum, sed & deterior reddita res huic actioni locum faciat, quid mirum si ob rem quæ quidem extat, sed deterior, hæc concedatur actio? Quin dici potest, & diximus antè, rem ipsam vt quæ sola in obligatione est tantum peti posse non estimationem: Officio tamen Iudicis atque accommodatione Magistratum estimationem & fieri & adjudicari *Cui. c. ad l. 9. de V. O.* Expedi sanè arbitrariam potius quàm stricti iuris esse hanc actionem: quia arbitrarie æquè sunt extra omne periculum plus petitionis ac bonæ fidei: Incertæ enim omnes & positæ in arbitrio & Religione iudicantis *Cui. d. l. 3. A. e. n. d. l. 8. t. t. seq. circa pr. Hotom. 8. obs. 3.* quanquam contra disputat *Bach. ad Tr. v. 1. disp. 4. th. 13. l. t. D.*

26. Sequitur in definit. **QVA PRORE QVAM DARIO POR-
T V I T** Datio hæc præsupponit obligationem: eamque aut puram aut cui adiectus est locus seu dies *l. per l. vlt. h. t.* Sin pura obligatio est & species aut melior aut deterior facta siquidem in Soluendo mora fuit & æstimatio fieri *l. 23. de nou.* & hæc conditio locum habere potest *d. l. pen. h. t.* loco porrò aut die adiecto arbitrari iudex de vtilitate & commodo potest *d. l. vlt. h. t.* de loco quidem id singulare non est: sed de die aut tempore maximè. & valdè placet quod *ad Fabr. d. err. 4. n. 8.* aduertit *Bach* in hac actione iudicem temporis vtilitatem æstimare, & Reum Actori qui suã interesse rem sine mora præstitam fuisse probauerit condemnare posse modò hoc *Bachouij* non de pecunia numerata sed de alia quauis re sub certo tempore promissa accipiamus *Frantz. k. π. MSS. h. t.* Speciale inquam hoc est in hac actione: nam aliàs dies aut tempus adiectum actionem non possunt facere arbitrariam, quia elapso tempore ipso iure & quidem directa, & vbique agi potest actione *§. 2. I. d. V. O.* Et aliàs tempus in tempore continetur: vnde qui *Kalend. Mart.* debuit, multò magis *Idib. Mai.* debebit. quod secus est in loco. Sed hæc altioris essent indaginis, fideliter tamen & ingeniosè exposuit *Hortens. d. d. l. 4.* Cæterum quia & factum in obligationem venire potest: id quoque hæc actione peti posse existimo: tum quia generalis, tum quia incerti, tum denique quia pro æstimatione est.

27. Nostra verò res quia dari non potest, idè nec hac actione peti. *l. 1. §. fin. h. t.* sed quia aliquæ sunt causæ in quibus contra regulas iuris rem nostram condicere possumus. Et verò hæc nostra conditio omnium generalis fit: idè & pro iisdem causis concedi debet. Ergo ex quibus causis res nostra propria & speciali actione in personam peti, ex iisdem & triticaria peti poterit *d. §. fin. Don. ad l. 2. h. t. n. 1.* duoque huius afferuntur exempla regulæ vnum in *d. §. fin.* in re mobili si furto sublata, aut vi erepta sit, Alterum in *d. l. 2.* in re soli si de possessione vi deieci simus in quo posteriori exemplo cum Celfo amplius distinguere debemus: aut qui condicit est Dominus; & rem ipsam (ita enim contra Gotofr. *ad d. l. 2.* motus ijs quæ habet *Don. ibid. n. 2.* statuo) aut non dominus est: & possessionem condicere potest *d. l. 2.* interim tamen ipsi & Domino vt possessionem tantum condicat consultius esse, ob difficilem dominij probationem, non negabo *Oldend. c. 4. act. 39.*

28. Restant in definitione verba LITIS AESTIMATIO PETITVR. Pro quibus eadem faciunt quæ *th. 20.* adducta fuerunt: probabiliter sanè hæc defendi potest sententia, etsi communem in contrarium esse non ignorem. Et parum abest quin hanc nostram certissimam pronanciem. vrget quidem *Don. ad rubr. h. t. n. 18.* legem 1. & 2. *h. t.* vbi V'p. definit per hanc actionem peti res omnes præter pecuniam numeratam igitur non rei æstimatio. Sed iam ante notatum rem quidem peti, nec posse quid a iud. cum nihil præter illam in obligatione sit, nec vnquam ad æstimationem speciet quamdiu species ipsa dari potest ne post moram quidem deueniatur: sed rum demum si deterior reddatur; idque adhuc per quandam tantum fictionem in *l. pen. h. t.* Propositam *Schiford. ad Fabr. lib. 1. Tr. 21. q. 2. p. m. 154.* sed Iudicem ex præscripta formula (provt in hanc actionem varia cadunt negotia varia esse potuit. v. g. talis fortè. Si paret Titium Seio hoc vel illud dare oportere, rem verò culpa Titij deteriorem factam aut qui alius esset casus, deperditam, Iudex ex arbitrio tuo condemna *Confer. in simili Bach. d. act. d. disp. p. 2. th. 1*) huius actionis naturæ se accommodare, rei que æstimationem quam tacitè & Actor dum hanc intendit actionem petere videtur, pro suo facere arbitrio.

29. Aestimatio autem ista quomodo ineunda sit variè exputant interpp. Queritur autem non de quantitate: nam illa non ex iure sed hominum peritorum æstimatione constituitur; sed ex quo tempore sit faciendæ? *Don. ad l. pen. h. t. n. 1.* & nihil est difficilius quàm certi quidpiam in tanta & textuum & Dd. antilogia diffinire. si quid tamen tentandum ante omnia inspiciendū videtur esse, an dies locusue obligationi adiectus sit? an non? Priori casu Iudicis officio incumbere in id Rem condemnare, quanti res eo die eoue loco, quo solui debebat erat post alios à se allegg. cenfer *Goedd. d. contr. stip. c. 11. n. 89. seqq.* sed mihi Bachouij *ad Fabr. dec. 89. e rr. 2. n. 4* præcisè ad id tempus æstimationem non referri statuentis, magis placet opinio cum dies non æstimationis faciendæ, sed rei ipsius soluendæ tantum gratia adijci soleat. itaque

itaque existimo & tempus moræ inspici debere, hac ratione. Quoniam quod debitor legitimè interpellatus statim dare debuit illud etiam & multò magis post dare debet: mora que temel commissa, ea vsque donèc satisfactum, vel alijs modjs purgata sit continuetur *Id. ib. n. 3* dies quidem in fauorem debitoris plerumque adjicitur, sed eo veniente cum vtique creditor ius rem ipsam petendi habeat, iniquum fuerit existimare quòd creditor contentus esse cogatur, æstimatione ea quæ fuit aut contractus aut moræ tempore, vbi res postea pluris esse cæperit. maxime si res extet penes debitorem contumacem, & manifesta est ratio, quoniam si debitor sua die soluisset iam creditor augmentum quanti res facta pluris, ipse haberet: quod lucrum esse debitoris absurdum esset & inhumanum *l. 3. mand. t. vid. omnino d. err. 2.* Enimuerò non obstat quam & Fab & VVes. *z. h. t.* & Gœdd pro se citant lex *ii. d. de r. iud* nam tempus nouissimum non est litis contestatæ, sed moræ quòd in obligationibus diem adiectum habentibus de qua in *d. l. i* tractatur est ipsum ex stentis diei tempus, etiam si interellatio creditoris non præcesserit: Quod tamen dextrè accipiendum, nam non idèò tempus quo solui res debita potuit nouissimum dicitur, quasi post moram res omninò solui non possit, sed ideo quoniam ad tempus moræ ita solui res debita possit, vt simplici eius solutione in vniuersum liberetur debitor postea non aliter quàm si simul cum ipsa re quicquid creditoris interest præstet totum *B. ch. ad Fabr. dec. 84. err. 8. in fin.*

30. Posteriori porò casu, iterum cum Bach. *ad Treutl. v. i. disp. 6. th. 13. lit. B.* distinguendum videtur esse, an res perierit citra culpam (qui casus tantum ad mutuum pertinere potest, quoniam debitor speciei naturali aut fortuito eius interitu liberatur) an interueniente culpa vel mora debitoris: & hic rursus an perierit ante an post litem contestatam. Illo casu si ad Iudicem deuentum sit iuramento in litem rem æstimari tam in bonæ fidei quàm strictis iudicijs *Ant. Fab. 16. con. eccl. 3.* Hoc casu citra iuramentum, præterquàm si in bonæ fidei iudicijs dolus rei interuenierit Iudicem rem æstimare. In strictis actionibus quanti litis contestatæ tempore: in bonæ verò fidei, quanti rei iudicandæ tempore fuerit, nimirum si eo tempore quo sententia fertur res pluris fuerit. *Confer. & Curat. ad. d. l. 59. d. v. O. & ad ad Aff. 11. 8. in l. 37. mand.*

31. Hactenus tamen hæc nimis generalia sunt. Propius ad nostram accedendum est conditionem. Quæ cum sit arbitraria nonnih. I. ex bonæ fidei actionum mutatur natura, & à strictarum tamen prorsus non recedit. Inquirendum nihilominus est, quomodo in æstimatione ineunda, & hic suo fungi debeat officio. Et in re perplexa iterùm sequar iudicium Bach. *ad Fab. d. dec. 89. err. 1. n. 1.* Qui Vlp. *in l. 2. h. t.* duos dicit seiungere casus. Alterum quo res superest adhuc, Alterum quo esse desijt. Illo spectari condemnationis tempus: Hoc mortis & *πλάτα* tamen Vtrumq; vero limitari *in vers. in viroque d. l.* nisi videlicet post moram res facta fuerit deterior. Tum enim tem-

tempus moræ, quod vt antea diximus, perpetuatur, inspici debere. Quid ad tempus condemnationis reducimus æstimationem? Sic est. Atquem lex vlt. h. t. iudicij accepti tempus considerat. Verissimum, Quid dicemus? An cum Dd. quos citat Goedd. d. c. ii. n. 104. (quod valde placet) distinguemus inter terminum a quo, & terminum ad quem? Et d. l. vlt. intelligemus de termino ex quo incipere debeat rei petitiæ æstimatio. Legem vero pen. de termino ad quem, seu quouisque extendi debeat? Adeoque circa terminum ex quo differentiam statuemus inter b. f. & stricta iudicia, non autem quoad terminum ad quem? An admitteremus (quam vix probo) conciliationem Goedd? d. c. ii. n. 105. seq. An potius cum Accurs. alijsque discernemus res fungibiles à speciebus? Improbant quidem hoc cum alij tum Goed. d. c. ii. n. 96. seqq. Attamen colorari potest. Et vtiq; probabiliter dicitur, plus esse quod imputeur debitori, si eius culpâ res deterior & vilior facta sit, quam si citra ipsius culpam pretia rerum, quod in rebus fungibilibus frequentissime contingere solet, mutantur & minuuntur. Vnde & illud considerationem meretur, quod qui verbi gratia vinum vel frumentum petit, magis æstimationem, quam frumenti aut vini corpus petere credatur. quoniam in istas res ferè non cadit affectio; nec quidquam interest creditoris, an ipsum corpus consequatur, an æstimationem in pecunia numerata; quâ faciliè eiusdem generis rem sibi, fortè aliunde, vbi æquè viliter istæ res fungibiles, & forte vilius veneunt, comparare possit. *eleganter Bachou. dict. decad. 89. err. 3. n. post med.* Ego subsisto. Nec quicquam diffinio. Planè si Bachterus ceteroquin & summi iudicij Ictus in *rr. de act. disp. 6. th. 24. & ad Tr. d. disp. 20. th. 13. lit. A.* iurare audeat sibi super hac materia non liquere; & ad Fab. d. dec. 89. *err. 1. in fin.* ingenuè fateri non erubuit, à se satis omnia extricari non posse, cur ego hanc ob rem mihi metuerem ciconiam homunculus? Est profectò specialis quædam huius conditionis conditio, quæ exercitatissimum quemque fugit *Bach. ad Fab. dec. 88. err. 10. in med.* Qui integras hac de re cepit videre diuersæ opinionis Ictorum disputationes ille per me adeat Schiford. ad Fab. lib. 1. tract. 20. & seqq. multis, eumque conferat cum And. Kohl. exer. leg. 10. & seqq.

32. Breuiter quidem & quasi subsulcim hic explicandum esset: quibus de rebus hæc concedatur actio, qua ex causa competat: quibus detur: & aduersus quos. Sed quia vaga admodum hæc actio & ferè ex ijs solum competat causis, ex quibus quid proprijs ante in eam rem constitutis actionibus peti potest; idèo harum pagellarum omnia ista comprehendere non poterit exiguitas. Nec opus est: nam cum non alijs nec aduersus alios detur hæc actio, quam quibus & aduersus quos de rebus aliquibus petitio est: idèo si perspectam penitus huius velimus habere actionis naturam, priuatæ illæ actiones aliæ omnes necessariò prius notæ esse debebunt, earumque huc afferenda erit cognitio. *confer. Don. ad rubr. hic n. 15. seq.* Nos ad manus sumemus titulum sequentem 4.

DE EO QVOD CERTO LOCO DARI OPORTVIT.

33 Magnus olim in strictis præsertim iudicijs formularum erat vsus, magna vis, magna serupulositas, adeò vt penè dixerim singula earum verba obseruanda, & quasi numeranda essent. Iudex quoque ita eis adstringebatur, vt ne latum quidem, quòd aiunt, ab his recedere posset vnguem. Hinc si iuxta petitionem Actoris Prætor ita formulam dedisset: Si paret, Titium I. C. H. S. Mæuius dare oportere, &c. & Reus Iudici approbasset: se tot fertertia non Romæ, sed Ephesi, hoc est certo loco obligationi adiecto, debere; necessario eueniebat, vt Iudex quia legem contractui datam, nec a ias ex ratione iuris cum quasi pars esset stipulationis, mutare nõ posset; Mæuium, quem secundum formulam condemnare nequibat, absolvere cogeret, §. 33. & loco I. d. ad l. i. d. int. err. in i. fin. Ex quo fiebat vt Actori postea ex eadem causa & ad idem agenti rei iudicatae obstaret exceptio, quod ea res in iudicium deducta esset arg. §. pen. I. d. except. Bach. ad Tr. v. 1 d. sp. 4. th. 13. lit. D. & p. 2. D. 26. th. 4. lit. B. & D. & disp. i. d. act. th. 40. seqq. Ac cum facile ita cõtingere posset, vt Reo vel tergiuerfante vel aliàs impedito Creditori inutilis redderetur obligatio, ipsa quoque suadere visa est & necessitas, & æquitas, vt actio hæc nostra, quæ alio etiam loco agendi concederet facultatem, proponeretur l. i. h. t.

34. Quia verò plurimum, non vno modo rei interesse posset, vt loco potius destinato quàm alibi solutio fieret, d. §. 33. v. ita a. I. d. act. vtilitas hæc Reo adimenda non erat: nam nec aliàs Prætor cum iniuria debitoris, Creditori succurrere debebat l. 8. d. Præst. stip. præsertim cum nec Actor concessa sibi alio loco agendi facultate (dum sua quadam voluntate, potius quàm vt nihil consequeretur, minùs quàm in adiecto laturus erat loco, accipit) in quocumque grauatum se dicere possit. Rursus quia & reus aliquoties ab Actore interpellatus, peruicacia sua solutionem differre, & actionem in non modice vt ita dicam damni emergentiam, lucrine specialis cessationem extrahere posset; ideò nec huius in creditore ratione habere vllam, iniquum vtiq; videbatur. Quare non simpliciter hæc actio proponenda, sed æquitatis ita distante ratione, cum certo quodam moderamine. Nimirum non ita a libi permissum fuit agere, sicut in loco actum fuisset adiecto: sed creditor rationem æstimandi quantum soluendum esset, Iudici committere necesse habebat. AEque ac sequiori casu debitor Bach. d. act. disputat. 7. part. 2. th. 2. pr.

35. Describi potest hæc actio actio utilis & arbitraria, quæ id quod certo loco dari debuit alio loco petitur, facta commemoratione eius, quo dari debuit, loci Cuiac. d. tr. 3. ad Afr. in l. 8. h. t.

36. Utilis hæc appellatur actio in l. ii in fin. h. t. quatenus scilicet viles actiones opponuntur directis §. fin. I. ad L. Aquil. l. 47. d. neg. gest. Don. ad l. i. h. it. n. 4. & quia gratia vtilitatis datur l. 5. §. pen. tit. seg. benigna Prætoris interpretatione l. 3. C. de don. qua sub mod. ob æquitatis rationem d. l. i. C. ad ex. h. Hillig. ad Don. 21. com. 2. lit. H. pr. Seu mauius cum Bach. d. disp. 7. d. th. 2. p.

34. *in fin.* quatenus Principalis actio qualitatem suam stricti iuris mutat, no-
namque & accidentalem à strictis diuersam induit non quidem propter so-
lus loci adiectionem, quia locus actione proprie nõ potest facere arbitra-
riam, quippe qui rei saltem exceptionem pariat, ne alibi conueniri possit,
Bach. ad Fab. dec. 91. err. 1. n. 5. sed quia alio loco instituitur & æstimatio eius
quod interest arbitrio iudicis permittitur, *Bach. d. th. 2. in fin.* Cumq; vtiles
actio interdũ pro ea quæ venit ex iure prætorio, ponatur, *Tr. v. 1. disp. 19. th. 9
lit. C. in fin.* non repugnabo si hoc sensu & hic capiatur. Scilicet, actiones vtiles
nõ semper sunt, quæ per interpretationes Ictorũ introductæ sunt. Quandoq;
etiam ea quæ expresso iure cũ ciuili tũ prætorio, æquitatẽ sectante inductæ
sunt, vtiles & vocantur & reuera sunt, quod benè firmat *Bach. ad d. S. fin. n. 2.*

37. Planè explicationem omnino posterior hæc requirit sententia. Nam
si cum *Fab. 15. coniect. 2. & dec. 91. err. 5.* ita accipias, ac si hæc actio principa-
lis non esset, aut vetus: sed noua prorsus & à prætore ob loci adiectionem
data, procul dubio falsa esset. Nam contra verissimum est, vnã specie, &
eandem origine esse hanc actionem cum priori veteri; saltem noua, vt di-
xi inuolutam qualitate, & accessione quadam auctiorem redditam. Quod
probari potest hoc argumento. Si qui alio loco quàm adiecto, purè petit;
vtitur actione ex stipulatu, vtique etiam qui alio loco idem petit debitum,
factã saltem commemoratione loci. Prius patet ex *d. S. 33. vers. loco.* Ergo. Ra-
tio connexi est, quod sola mentio & qualitas loci facere non possit, vt actio
fiat non ex stipulatu, quæ tamen ita apud prætorem proposita. *vid. Bach. d.
th. 2.* Amplius si quis stipulatus sibi centum dari Capuæ, agat & petat initio
Ephesi purè conditione certi, sine loci commemoratione, an non hæc est il-
la ipsa actio contractus? Nemo credo negabit *d. vers. loco.* Fingamus iam
actorem melius consultum, dum adhuc in iure res agitur, petere vt addatur
commemoratio loci, vel etiam debitorem malè consultum, opponere apud
prætorem quod in alio loco solutionem promiserit, si prætor hanc clausu-
lam formulæ addat, & iudicem interesse iubeat æstimare, quis non intelli-
git, manere illam ipsam essentia actionem, quæ primum à prætore petita
Et quidni igitur & hoc casu idem staueremus, *adde Bach. ad d. err. 5. n. 4.*

38. Arbitraria est: non quidem propter iussum aliquod iudicis de resti-
tuendo & soluendo interueniens, sed vt iam supra *th. 23.* monuimus propter
nudam commemorationẽ loci, & eius vtilitatis ab actore in libello facien-
dam, quã non potest non omne hoc iudicis æstimandum, & arbitrandum re-
linqui religioni. *Confer. Cuiac. ad d. l. 8. h. r.*

39. Vtilitatem istam iudex pro varietate circumstantiarum & pro ra-
tione interesse partium variè æstimare potest. Planè vtriusque partis habe-
re rationem debet, *l. 2. h. r.* sed diuersimodè. Rei siquidem indistinctè, siue
in mora sit siue non sit. *Don. in l. 2. pr. n. 6.* actoris verò non aliter quam vbi
culpã rei damnnum aliquod vel lucrum cessans incurrit. *Tr. hic. th. 4. lit. D.*
Sanè cum reus si directã actione in loco adiecto conueniatur, tametsi in mo-

ra sit vtilitatem omnem soluendi habeat, quidni eandem etiam vbi arbitra-
ria hac conuenitur, haberet? maxime cum Iust. in *d. vers. loco* disertè affir-
met, si hac actione agatur, omnem vtilitatem promissoris aestimandam esse,
quæ illi competitura fuisset, si destinato loco solueret. Sed contra hæc post
Cuiac. *ad d. l. 3.* disputat Bach. *ad d. th. 4. lit. C.* Et certè euenire posset, vt vtri-
usq; simul habenda esset ratio. Rei quidem si vti sit regulariter pro ipso lo-
cus adiectus sit; *propter dicta.* Actoris verò si illius quoque forsitan interfit
sine mora solutionem factam fuisse. Quomodo & illud posset contingere, vt
etsi mora rei non interueniat vlla, sed appareat, saltem locum pro stipulan-
te adiectum fuisse, actoris inciperet interesse, cuius æquum fortè fuerit ha-
bere rationem, *Frantz k. π. h. t.* Vnde infertur iudicem condemnationem
modo deducendo id quod rei interest in minus, modo addendo id quod suâ
actor interesse probauerit in maius facere debere, *confer. Duaren. hic. 52.*

40. Interesse verò alicuius duobus potest modis. Vno: ratione damni
quod quis passus est, non passurus si aduersarius moram non fecisset. Alte-
ro: ratione lucri quod ideo minus fecit *Hort. ad l. 2. §. fin. h. t.* De utroque re-
spondet Ictus in *d. §. fin.* putare se, non solum damni, sed & lucri haberi de-
bere rationem. Quod an generaliter verum sit, & quomodo in computatio-
ne eius quod interest lucri ratio habenda sit elegantissimæ quæstionis est?
Et supponendum lucrum aliud ex re ipsa prouenire, aliud aduentitium esse.
Quod extra rem est seu aduentitiu, in ratione eius quod interest regulariter
non computatur, nisi ex re aliena redactum sit, *l. 58. de admin. tut. l. 36. mand. l. 3. §. 1. de neg. gest.* Alterum seu prius lucrum semper vtpote rei accessio præ-
stat. Quod si ita est: quid tandem est quod Ictum putare diximus lucri
etiam aduentitij seu extrarij, de quo vtiq; vtpote de pecunia numerata
quæ nullum à se parit fructum, sed ab industria tantum mercatoris, ibidem
loquitur, habendam esse rationem? Deuenio cum *Hort. loc. cit.* in eam sen-
tentiam, proprium id esse eius de quo agitur exempli, nempe pecuniæ tra-
iectitiz, in qua & aliàs multa sunt recepta singularia, *Paul 2. sent. 14. vide o-
mnino Hort. d. l. 1. & confer. Don. 26. comm. 22. & seq.*

41. Sequitur in definitione. QVOD CERTO LOCO. Locus, cui semper
si vnum excipias casum qui vt singularis continetur in *l. ult. §. 4. de V. O.* inest
dies, *l. 2. §. 6. h. t.* adiecitur aut simpliciter, aut disunctim, aut coniunctim.
Simpliciter adiectus locus, verbi gratia, Lutetiz centum dabo, semper fa-
cit vt alio loco absq; periculo plus petitionis (cum periculo potest, *d. vers. loco*)
purè agi non possit, quia plerumque in fauorem debitoris adiectus
censetur, cui vtilitas loci non debet auferri, *arg. l. ult. de pact. d. §. 33. vers. lo-
co. vbi VVes. l. de act.* Si alternatiuè aut disunctim locus adiectus. exempli
gratia: Romæ aut Venetijs dabo: quæritur vbinam agendum? Et Vlp.
postquam quod prima fronte videri poterat *ind. §. 2.* rudius proposuisset
Hort. ad d. §. 2. seu sequi malis *Don. ibid. n. 2.* qui verba *d. §. 2.* *Non debet,*
interpretatur pro *an non debet?* postquam quid iuris hac in re esset quæsi-
ser,

fet: ex Sequolæ respondet autoritate, non esse in debitoris potestate an de-
 beat. Et itaque creditorem vtro loco malit à debitore petere posse, etiam si-
 ne loci commemoratione. Nam petitor electionem habere vbi petat, reum
 verò, ante petitionem tamen, vbi soluat. *Confer. Pac. in meth. ad C. h. t. n. 3.*
 Quod si porrò locorum alternationi rerum alternatio mixta sit, hoc modo,
 Colonix 50. aut Lubecæ equum dabo idem dicendum. Nam non potest rerū
 electio debitori relinqui, quin simul relinquuntur & locorum electio quæ
 ei annexa. Qui enim liberum relinquit debitori vt vel equum quem Lubecæ,
 vel 50. quæ Colonix debet, soluat, vtrum malit: is necessario etiam relin-
 quit, vt Lubecæ vel Colonix soluat, vtrubi malit: nam alterutrum alterutro
 loco non debetur. Sed qui debitori relinquit vt soluat vtrubi velit, is relin-
 quit etiam liberum an soluat propter voluntatis mutandæ potestatem: &
 ita actione etiam tollit. Ergo non est hoc, vt dictum, casu, ne rerum quidē e-
 lectio relinquetur debitori, sed purè vtrolibet loco de vtralibet re, propter
 locum sc. adiectum, agendum. Sic frequentissimū est in iure, quod per se non
 potest, per aliud posse, §. 3. *vbi Hort. in fin. h. t.* Denique si coniunctim plu-
 ra loca adiecta sint: puta: Ephesi & Capuæ centum dabo: dimidium Cap-
 puæ, alterum tantum Ephesi petendū est, *d. l. 2. §. 4.* Ac si ita stipulatus Nea-
 poli velit agere, arbitraria hæc erit necessaria. Idem quæ dicendum, si Ephe-
 si partem petat quæ Capuæ debebatur: & vice versa. *Duar. hic. c. 4. adde eun-
 dem c. 3.* Porro huius loci adiectionis ea vis est, vt qui certo loco dare pro-
 misit, nullo alio quam quo promisit loco inuito creditori soluere possit, *l. 9.*
h. t. vbi eleganter Hort. quem etiam vide sis ad §. 20. I. de legat.

42. Pergi definitio: D A R I D E B V I T. Dare debet aut Reus princi-
 palis solus, aut cum eo fideiussor. priori casu si agatur loco conuento expe-
 ditum est quid iuris: si verò in alio loco: non in totam quam promisit summā
 sed in minus vt diximus, vt plurimum, modo in mora non quidem simplici,
 ex iusta fortè causā orta, sed vera, propria & frustratoria, non fuerit, quanti
 scil, sua Iudex æstimauerit interesse loco potius adiecto quàm alio solui,
 condemnandus, imò si obtulerit loco cōuento pecuniam, aut deposuit, pla-
 nè absolvendus erit. *d. l. 4. §. 1. h. t. VVes. π. h. t. n. 6.* cautione tamen interposita
d. §. 1. quæ ideò videtur fuisse necessaria, vt si reus porrò moraretur, ex ea vt-
 pote purè gesta, vbiq; actione directa Creditor agere possit: quia contra ab-
 solutū prior actio non solet dari (quod tamē hoc casu in dubiū posset vocari)
Bach. d. disp. 7. par. 2. th. 1. Posteriori casu scernendum est ius verus à nouo.
 Iure veteri scimus, etiā non interpellato reo fideiussorem conueniri potuisse
Paul. 2. sent. 27. l. 5. C. d. fidei. Iure nouo verò non aliter quam excusio prius
 principali *auth. presente C. d. t.* Et itaque ex veteri iure cum Coras. 2. *mis. 17.*
 defendi posset, quàmprimū Reus tempore constituto non soluit, fideiuf-
 sorem qui ipse in mora non fuit, conueniri posse ad eò vt sufficiat post tale
 tempus quo in locum perueniri potuit solutionem à Reo factam non fuisse.
 Ex iure sanè nouo huic vix locus esse potest *Quæstioni,*

34. Ergò ex eodem iure veteri ulterius quærunt Dd. quomodo & in quid aduersus Fideiussorem tali casu detur actio? Et in eorum procliuior sum sententiam, qui dicunt, conueniri quidem posse Fideiussorem eius: tamen non augeri obligationem quin potius haberi rationem eius interesse, non etiam Actoris *Bach. ad Tr. hic th. s. lit. B.* Hæc ita si nec ipse nec principalis in mora fuerit. Sed quid si mora principalis præcesserit (quæ etiam postis terminis habilibus locum de iure nouo posset habere *Quæstio*) an nec illa fideiussoris augebit obligationem, non quidem per se, sed iudicis interueniente officio? *adde Hort. ad l. 8. h. t. p. n. 31.* Variatum est sententijs, verius tamen videtur non augeri *Don. ad d. l. 8. Suar. hic c. 4. p. m. 82. coll. 2.* mora enim cuique sua nocere debet. Et nihil promissori largimur per se quod non idem fideiussori largiamur per se, ne in duriolem accipiatur causam quam promissor *l. 49. §. fin. d. fidei.* Et generaliter dicemus commodum quod promissor habet aduersus stipulatorem, ad fideiussorem etiam pertinere ex persona rei, incommodum verò principalis non item. Quod ita obtinere puto, si ante moram acceptus sit fideiussor: nam si post moram datus, constat satisfactione ipsa præcedentem moram purgari *l. vlt. h. t. Horten. ad d. l. 8. p. m. 31.* idem etiam statuit eo casu quo in omnem causam acceptus est Fideiussor, hoc est: ne tum quidem eius obligationem augeri, sed vix est vt id probare possim maximè cum stipulatio ista vtique aliquid operari debeat *confer. Coras. 2. miss. 12. Bronch. cent. 4. afs. 54. Goedd. d. contr. stip. c. 11. n. 123. Don. ad l. vlt. h. t. n. 6.*

44. Planè si ipse moram fecerit, ex suo facto in maius quid conueniri potest *l. 68. §. 1. d. fidei. l. fin. eod. l. 17. ad munic. Dd. ad d. l. 8. h. t.* Et quia in actionibus bonæ fidei nulla est differentia inter summam quæ debetur & quæ officio iudicis accedere potest, nulla est principalis obligatio aut eius accessio, siquidem agitur tantum in id quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet; in qua formula nihil alterum altero potentius est, ad quod Reus vel Fideiussor principaliter vel per accessionem magis vel minus teneatur idèo in his etiam diuer sum obtinebit iudicij. Nempe ex incerto (quod petitur in b. f. iudicij) non potest iniri æstimatio, vtrum augeatur, an minuatur condemnatio non potest auctum vel diminutum dici quod nescimus quanti initio fuerit. In strictis iudicij contra est: nam cum ibi certa obligationis summa: idèo facile eam est diuidere ab ea, quæ iudicis officio vel accedere vel decedere potest, *acutè Horten. d. l. p. m. 39.* Ex quibus simul explicari potest, quæ duras dare creditur *lex 54. locat.*

45. Hæc ita obtinent in obligationibus dandi. Quid si factum in obligationem venerit? dabiturne arbitraria hæc actio? & magis est vt contra Cuiac. *ad d. l. 8. Horten. ad d. l. 2. §. 5. h. t. Bach. ad Tr. hic th. s. lit. C. in Donell. ad d. r. 2. §. 5. & Bach. priorem vt videtur retractantis d. disp. 7. th. 4. p. m. 29.* eam sententiam qui statuunt, vbi factum promissum (quod absque adiectione loci fieri non potest *d. §. 5.* post elapsum tempus quo fieri potuit extra locum adiectum,

iectum, non pura, sed arbitraria solum agi posse actione. Solida hac ratione quod nec in loco adiecto agatur ad factum sed tantum ad interesse. *l. vlt. § quis in ius voc. fac. l. 68. d. V. O. Duar. ad l. 27. verbo Celsus de V. O. Treutl. v. 2. d. sp. 27 th. 1. lit. L. ibique Bach.* quod interesse succedit in locum facti, cuius contemplatione estimandum. itaque cum factum in loco nominati commo- dius expediri potuisse praesumatur; loci quoque adiecti ratio habenda, ar- bitrariaque experiendum. Iuuat quod locus de stipulatione detrahi non possit, & nouatio tacita in interesse fieri debeat salua adiectione loci, quae perpetuo puram alio loco impedit actionem. Quid quod utcumque factum in alio loco praestari non possit, constat tamen quod promissor vsque ad tempus litis contestatae moram purgare & faciendo liberari possit? *l. 84. d. V. O. ut tanto magis directa & pura actio alibi intentari non debeat.*

46. Sed properemus ad verba defin. A L I O L O C O. Circa quae dispu- tatur quisnam intelligatur alius locus? & Bart. *citante eum Costal. in l. 1. h. t.* quem sequitur Ant. Fab. *dec. 94. err. pra. 7.* existimat eum qui in alio loco desti- nato non soluit quocumque loco conueniri posse, etsi aliàs nec ratione con- tractus nec domicilij ibi forum habeat. Sed rectius Accurr. & Cost. *in d. l. 1.* per alium locum idoneum tantum intelligunt, hoc est: aut domicilij, aut contractus, aut in quem collata est solutio. Illum quidem simpliciter, etsi Reus eo tempore ibi non reperiatur (quamuis sano sensu semper quis in loco domicilij ceterur reperiri) Hos vero duos posteriores non aliter quam si Reus ibi reperiatur. Et est eius fundus assertionis, quod locus adiectus non possit agendi ampliare facultate; nec efficere ut actio arbitraria alijs possit insti- tuti locis, quam quibus non adiecto loco recte quis experiretur. Certum au- tem est, aut saltem esse debet iure communi, Reum ciuilitur scilicet conuen- tum, aliud est in criminalibus *l. 1. vbi de Crim. & c.* in locis tantum conueniri posse modo nominatis *l. 2. l. 3. de bon. aut. iud. poss. l. 21. d. O. & A* Ergo etsi locus adiectus est non recte arbitraria in alijs instituitur locis: maximè idèd ne quod restringendae obligationis gratia adiectum est, contra ius & praeter contrahentium intentionem vagam operetur & tribuat laxitatem. Et satis consulitur actori si ipsi agendi non intercidat facultas; quae sola ratio intro- ducendae actionis *Duar. hic c. 4. Don. ad d. l. 1. n. 6. Tr. hic th. 3 lit. G. vbi Bach. vide eundem d. d. sp. 7. part. 2. th. 4. & ad Fab. d. err. 7. & seqq.*

47. Sequitur vocabulum P E T I T V R. Petitur, inquam, antequam fors soluta. Sorte enim soluta nulla superest actio ad interesse loci petendum. *l. 8. & vlt. h. t. Cuiac. ad d. l. 8. Dd. & Don. ad d. l. vlt. n. 11.* Interesse enim accessio- rium est: itaque vbi fors accepta, super illo agi amplius nequit, utcumque Creditor accipiens sortem protestatus fuerit super interesse, & se eius no- mine actionem saluam velle. Nam si Creditor sponte sua acceperit sortem verius est ex ratione iuris (in praxi forte aliud obseruari posset) contra Bart. *in d. l. vlt. col. vl.* quod protestatio actionem conseruare non possit *Bald. Cas- tren. & Salic. in d. l. citati. à Bach. d. th. 4. in fin.*

48. Petitur autem ab eo cui promissum est. Qui vel stipulator ipse, vel secundus à stipulatore adiectus (qui, etsi iure petitionem non habeat, cum nec obligationem, in facto tamen eiusmodi posset fingi casus) Ergo si stipulator ipse petat, palam est eum pro lubitu hac actione experiri posse; & vel remittere vel accipere quod sua interesse iudex æstimauerit. Si verò adiectus (cui sane solutio etiam inuito stipulatore recte fieri potest. §. 4. *vb; Hort. & Giph. 1. d. inut. stipul.*) petierit: distinguendum est: aut ei debitum vnà cum interesse creditoris solutum; & verò contingit liberatio *d. §. 4.* aut adiectus solam petijt summam in obligationem deductam, non habita ratione interesse rei credendi; & mirum quàm altercentur Dd. quomodo liberetur debitor; & in quantum: idq; ob *res inueniendæ: textus in l. 2. §. 7. & l. vlt. b. t.* Mihi verissimum videtur, dissensisse hac in re Iulianum & Marcellum, eo quo in *d. §. 7.* refertur modo. Vlpianum verò Iuliani secutum fuisse sententiam in *d. §. 7. infin.* Nec hanc improbasse Paulum in *d. l. vlt.* etiamsi hoc post alios putet Horten. *ad d. §. vlt.* Nam manifestum vtique ex textuum euadet collatione diuersos in vtrauis lege tractari casus, In *d. l. vlt.* eum quando fortis fuit facta solutio, reo principali, qui potuit remittere interesse & sibi præiudicare. In *d. vero l. 2. §. 7.* eum quando adiecto ea fuit facta; non habenti scilicet facultatem ius principalis imminuendi. Quod iam olim obseruauit Gloss. *ad d. §. 7.* Eamque in hunc sensum clarius ex Bologn. explicuit Petr. ab Ar. Baudoz. in *not. margin. ad d. gl. li. C.*

49. Et quousque tandem liberabitur debitor? & in quantum? aut qua ratione, quoque colore suum petet interesse? Acutissimè pro more hoc explicatum nobis reliquit Horten. *tum ad d. §. 7. tum ad d. l. vlt.* Cuius non pigebit hic, apposuisse sententiam. Ait itaque debitorem ex solutione fortis non omnino liberari à sorte, sed in partem tantum eius; Ab eo verò quòd interest non aliter etiam quàm pro rata illius. Ita scilicet vt cuique parti fortis, ea multesima pœnæ, (h. e. interesse. *arg. d. l. vlt. iuncto d. §. 7.*) pars accedat quotupla est tota pœna pars totius fortis: Atq; ita parti fortis solutæ, eadè pars eius quod interest decedat. *Hort. ad d. l. vlt.* vt quanta pars fortis ex ea solutione detracta esset ad soluendum id quod interest: tantæ partis nomine fortis petitio adhuc supersit: Cui competens quoque portio eius quod interest, sic officio iudicis accedat. Exemplares erit manifestior. Fac centum Hungaricos (quorum singulos demus $\frac{1}{2}$ floren. Colon. valere) sortem: viginti pœnam esse. Postquam 20 pro pœna, sextâ addunt ad 100, consequens est vt de singulis sex nummis solutis, quinque sumantur in sortem, vnus verò in pœnam. Sic fiet: vt cum de 12. duo sint in pœnam, de 96. sint 16. Superfunt adhuc de centum solutis 4. Hi igitur rursus in sex diuidendi partes, quarum vna sumatur in pœnam, reliquæ cedant in sortem. Clarius ita. Centum aureis solutis detrahendi sunt primum 16. aurei, imputandi in id quod interest ratione 80. aureorum. Reliqui erunt 4. aurei, de his 88. alb. hoc est, 3. flor. 16. alb. Colon. detrahendi: imputan-

di

di scil. in id quod interest ratione 440. alb. hoc est, 18. flor. 8. alb. Colon. residuorum; quâ detractiōe & imputatione facta, supererit pro sorte petitio 16. aureorum & 3. flor. 16. alb. Colon. Pro eo verò quod ratione horum 16. Hung. 3. fl. alb. Colon. interest; 85½. plus minus alb. hoc est, 5. flor. 15½. alb. Colon. Sic integra quam reus stipulandi petere potest summa futura est hoc casu 17. Hungar. 3. flor. 15½. alb. præter propter. Reusque debendi in effectu nihil amplius quàm 8: Hung 1 flor. 16½. circiter alb. Colon. soluisse putabitur.

50. Porro hac actor poterit experiri actione, etiamsi in mora reus sit nulla in loco adiecto solvendi. Postquam enim non aliter nisi cum commemoratione loci agere potest, reo iniuria infertur nulla; quippe cuius utilitatis, quam si in loco adiecto conveniretur, sentiret, ratio habetur. Et est, ut ante innuimus, huius natura actionis, ut per eandem actori succurratur, in hoc, ut citra plus petitionis, causæve amissionis periculum alibi agere possit. Dummodo reus in vno quasi grauat. confer. *Horr. ad l. 9. h. t.* in altero, loci puta utilitate adiecti, releuetur. *Frantz k. π. h. t.*

51. Restant in definitione verba: FACTA COMMEMORATIONE LOCI CONVENTI. Nimirum verissimum existimo: creditorem alibi petentem pecuniam debitam, loci in quo sibi dari stipulatus est, commemorationem facere debere, §. 33. *vers. loco. I. de act.* Dicereque reum cum quo agit centum, verbi gratia, Ephesi promississe: & quia ad eum non accederet locū, ideo se petere ut habita ratione eius quod interest alterutrius Ephesi potius quàm Romæ solui, reus ad solvendum Romæ condemnetur. *Duar. hic. c. 2. p. m. 79. col. 2.* Vnde etiam cum *Hotom. ad d. vers. loco.* contra *Treut. hic. th. 3. lit. F.* concludendum videtur arbitrij mentionem in libello fieri debere. Præsertim ideo: quod sola arbitrij mentio faciat ut hæc actio alio loco utiliter instituat. *arg. l. 2. pr. l. 3. h. t.* Et aliàs non facta arbitrij mentione actor plus loco petiturus esset. *Bach. ad d. l. F.*

52. Hæc ad definitionem atque adeo huius explicationem materiæ sufficere possent. Subiungamus tamen pro coronide, ex quibus causis hæc oriatur actio. Et explorati iuris est directam actionem quæ ob id quod alio loco agitur alternanda & in arbitrariam deflectenda, stricti iuris esse debere. Bonæ enim fidei actiones supplemento hoc Prætoris non indigent, sed illud illis per naturam suam inest, *L. 7. h. t.* (Quo sensu etiam non malè *Cuiac. ad d. l. 8. h. t.* & *Hotom. in commen. ad h. t.* arbitrarias actiones bonæ fidei iudicij in esse pronunciant) Ac probabiliter dici posset actionem hanc primitus & principaliter, solius stipulationis gratiâ à prætore introductam esse. *arg. l. 1. pr. & §. 1. h. t. l. 5. h. t.* Postmodum verò secundario & in quandam quasi consequentiam, etiam ex testamento, si testator rem certo loco heredè dare iusserit, *l. 5. h. t.* ex *Constituto l. 16. §. 1. vit. seq.* concessam fuisse; eamque hodie pro his causis aequè ac pro stipulatione competere. Quod egregiè contra *Fabr. dec. 84. err. 5. & dec. 90. err. 5. & 9. & dec. 91. fere per totū* deducit *Bach. d. disp. 7. p. 2. th. 3. & ad dd. err.* quo me brevitatis causa remitto. **Quin**

D

cre-

credere licet cum Bart. & alijs, vt citat Bach *d. d. c. 9. err. s. n. 2.* generaliter quotiesunque locus conventionibus stricti iuris adiectus est; toties extra locum arbitraria actione experiendum esse. Sola quippe reperiuntur excepta, bonæ fidei iudicia in *d. l. 7. h. t.*

53. Inde nunc faciliè erit colligere cui & aduersus quem hæc detur actio. & de quibus rebus. Quare his non insistemus diutius. Quin breuiter potius exponemus naturam actionis, quæ continetur in tit. seq. 5. & vocatur

DE CONSTITVTA PECVNIA.

54. Constituere verbum varias recipit explicationes, vt videre est apud Bud. *ad l. 2. §. 24. vers. vindicias. de O. I. p. m. 47. seq. & ad l. 3. vers. Lex. ad L. Iul. mai. p. m. 307. & ad l. 1. §. 1. de fidei. p. m. 316.* Calvin. in *Lexicon. reliquosq. Lexicogr. Quibus adde DE CONSTITVTO POSSESSORIO. Tiraquell. & Hillig. ad Don. s. comm. 10.* Hic nihil significat aliud, quam antea imbecillum confirmare & stabilire, *VV. es. hic. n. 2. O' dend. cl. 4. act. 8. pr.* Pecunia verò vt in edicto in *l. 1. h. t.* proposito legitur, non saltem pecuniam numeratam, sed & res fungibiles denotat. Hodie etiam ex quo actio receptitia (quæ in specie contra argentarios, qui quasi publicum exercere officium, olim dabatur, si aliquid se soluturos receperissent, *Theoph. ad §. 8. I. de act. Cuiac. π. C. h. t. Horom. hic. in comm. vid. etiam qua de hac actione contra Theoph. Horom. & Vult. 2. I. R. 15. n. 32. disputat Bach ad d. §. 8*) à Iustiniano in hanc nostram transfusa est, res quoque ceteras omnes significat *l. 2. §. pen. C. h. t. Bach. ad Treut. hic. th. 10. d. t. A. Borch. de compens. c. 2. n. 2. seqq. Gædd. ad l. 4. de V. S. n. 2. seqq.* Hinc constituere pecuniam est rem omnem, quæ minus firmiter antea aut parum tuto debebatur, noua pactioe firmare & promittere eandem nos soluturos esse *Don. ad §. 9. I. de act.* Quod maximè in ijs debitis quæ in diem sunt, fieri consuevit. *l. 3. §. 1. h. t.*

55. Ex quibus actio hæc nostra describi potest, quod sit actio in personam Prætoria, quæ datur contra eum qui rem à se vel ab alio debitam ipsam vel aliam eius loco, intra tempus aliquod se solaturum pacto nudo promissit: *Confer. Bach de act. disp. 8. sb. 3.*

56. Actio in personam est, §. 3. *I. d. t.* licet in rem edictum sit conceptum *l. 1. §. 1. l. 5. §. 2. h. t. Duar. hic. c. 2. p. m. 85. col. 1.* Et prætoria. Cum enim qui absque stipulatione pollicetur se soluturum quod ipse aut alius debet, iure ciuili non teneatur, vt pote cum ex nuda promissione ciuilis actio non detur. *l. 7. §. 4. l. 45. de pact. prætor hoc pactum confirmare, & legitimum, verbis scilicet generalibus sumptis. vid. Gouean. 2. var. lect. 16. Cuiac. & Duar. ad l. 6. de pact. facere voluit vt nunc non minus ex eo quam ex alijs quæ lege confirmata sunt, actio detur. l. 1. h. t. iuncta. d. l. 6. de pact. VV. egn. disp. 15. th. 4. lit. B.*

57. Dicitur in defn. vltcrius, QUAE DATVR, Dari hanc actione certum est: sed quid Prætozem vt hanc ex pacto daret actionemouerit: incertum maximè. Sanè quod vulgò afferunt, ob pactum geminatum hoc fieri, id nihil est.

est: nam imo si vel centies reiteratum esset, actio propterea non statim concedenda, nisi forte quis cum aliquibus ex pactis geminatis omnibus, actionem oriri defenderet, quod admitti non potest, cum ita infirmum per æquè infirmum confirmari, & stipulationem frustra inductam esse propè dicendum foret: cui tamen nec hodie suus denegandus est usus sua neganda utilitas vide *Frantzck. ex. 1. q. 1.* Probabilior Duar videtur ratio proposita in *c. 1. ad h. t. cir. fin.* quod qui constituit, non se daturum tantum, sed & solutum promittat: Solutio autem non sit nisi rei debitæ. Vnde consequens sit, eum qui se promittit soluturum, etiam se debere confiteri: conventionemq; referre ad id quod iam debitum est: qui se daturum tantum, non continuè se debuisse profiteri. Ergò cum constitutum semper debitum aliquod præsupponat illique accedat solum, adeoq; in eo de seria matura, & enixa promittentis certius constet voluntate; tantò minus Prætor regulam iuris ciuili, quæ ex pacto nudo actionem denegabat, offendi putauit si ex eo aliquanto fortius confirmato actionem nasci concederet, adiuuante præsertim non nihil fideiussionis exemplo, ex quo ius ciuile actionem dederat *Bach. d. disp. 3. th. 3. lit. C. in fin.* Quamquam & cum eodem *Bach. ad d. §. 8. n. 3. & §. 9. pr. I. d. act.* non adeò inconcinnè statui posset argentariorum Prætorum exemplo motum, reliquorum etiam ciuium, qui in ius vocati fidem quam de soluendo, vt dimitterentur, dederant, sefellissent, hoc remedio frænata cohibere voluisse improbitatem: maximè cum & Theoph. vetus cum primis interpres *ad d. §. 8. pr.* scribat, coercendæ astutiæ & calliditati eorum qui in ius vocati, vt dilationem impetrarent, creditori se intra certum tempus satisfacturos, citra stipulationem versutè promississent, prætorè hanc actionem introduxisse. Quæ etiam dubitandi fortè fuit ratio apud Veteres, an in heredes hæc danda esset actio? imò an non annalis? & anne poenalis esset? vt apparet *ex l. 1. & 2. C. h. t. & l. 13. §. ult. ff. eod.*

58. Amplius dicitur: **QVI REM.** Verbum **QVI** sic accipiendum est **QVAEVE.** Nam etsi mulieres constituerint se soluturas quod debent, de constituto tenentur: modo non interuenerint pro alio *l. 1. ff. h. t.* Sed & Personæ habiles tantum, hoc est, qui constituere possunt hoc verbo continentur. Inhabiles enim vt Pupillus, furiosus, prodigus cui bonis interdictum, &c. excluduntur. *arg. d. l. 1. §. 2.* Sive autem Filijfam. sint, siue Patresfam. nihil interest *d. l. 1. §. 3.* Quod Duar. *hic c. 2. in it.* de omni contractu, præterquam mutui accipit sed mihi cum *Bach. ad Tr. hic th. 8. lit. A.* etiam ex causa mutui filijfam. rectè constituere posse, verius videtur. tum quod aliàs ratio dubitandi nulla: tum quod diuersa hic ratio. **REM** intellige quamlibet & qui dem in patrimonio *Duar. d. c. 2. post. pr.* seu quam quis habet cum libera administratione *Gædd. ad l. 13. d. V. §. n. 1.*

59. Sequitur: **A SE VEL AB ALIO.** Debitum enim in rem & generaliter hic consideratur: sufficitq; si aliquod saltem præcedat & subsit: nec interest num vel promittentem vel illum cui constituitur respiciat. Nam

quod exigimus vt debitum sit quod constituitur in rem exactum est *l. 5. §. 2. h. t.* id est: sine personæ ac modi designatione, à quo, cui, quo iure debeatur, *arg. l. 7. §. 8. de pact. Don. 13. comm. 22.* Vnde pro se quis rectè constituit, & in illo tertio maximè hodie (postquam vt plerique Dd. quamuis falsò: vt mihi quidem cum Cónan. *5. commen. 3. Forst. d. pact. c. 8. p. 233. seq. Ludwell. ad VVes. 2. d. pact. n. 9. p. m. 137.* persuadeo: defendunt, ex quo libet pacto nudo de consuetudine actio oritur; & sine stipulatione etiam fideiussio efficax est) differt constitutum à fideiussione, quæ semper est debiti alieni, nunquam proprii; Aliàs sanè disposita in fideiussione etiam locū habent in constituto paucis exceptis casibus, quos ex Dtar. Oldend. Prar. collectos vide apud Caluin. *in lexic. in verbo constituere.*

60. Porro in tantum receptum vt quis pro alio constituere possit, vt ne eius quidem cuius gratia constituitur, requiratur consensus, sed constituentis & eius cui constituitur sufficiat *l. 27. h. t.* imò & inuito & contradicente debitore constitui possit. Vsq̄ue ad eò vt etiam si debitor principalis constitutori ne solueret denunciaffet, tamen is constituens, ab eo cui constitutum est, conuentus, exceptionem nullam opponere possit, cum imputandum ei sit quod alienam obligationem susceperit *d. l. 27. l. vlt. de neg. gesti. Duar. h. c. 3.* Et in summa Bach. *ad Tr. hic th. 9. lit. C.* constitutum natura sua accessorium esse ait: itaque quantò magis accedat ad naturam obligationis principalis tanto magis putat à propria constituti recedere natura: potiorique iure eum censet constituentis mereri personam, qui pro alio quàm qui pro se constituit. Quod an probandum? Hæreo.

61. Ceterum quod alius debet ita demum debetur, si absque errore constitutum sit. *l. vlt. h. t.* Si quis errore ductus constituerit se alterius soluturum debitum, non obligabitur. *Duar. h. c. 2. coll. 4.* Nisi hoc quis limitare voluerit ex Bach. *ad Tr. hic th. 9. in fin. aut ex isidem ad Tr. not. disp. 22. preced. th. 6. lit. D. in fin.* Secus est in stipulatione: nam in ea promittens ipso iure tenetur. licet incerti conditione liberationem consequi possit *l. 3. C. de cond. ind. l. 31. ff. eod. Pac. in rubr. C. h. t. n. 11.*

62. Sed & constituens pro alio, à Creditore conuentus de iure moderno excusationis siue ordinis beneficio vti potest *arg. l. 3. C. de fidei.* nam & is pro quo constitutum est obligatus manet *l. 28. h. t.* Et itaque si quoad diuisionis beneficium, eadem esse debet ratio constituentium quæ fideiussorum *l. vlt. C. h. t.* quidni quoad excusationis beneficium idem dicendum esset? Sanè diuersum non docet *l. 16. pr. h. t.* nec opus est vt cum Treut. *hic th. 8. l. r. C.* eam per *d. l. fin. C. h. t.* correctam esse dicamus. Nam *d. l. 16* de alio planè loquitur casu, de duobus videlicet reis qui tanquam duo principales in solidum constituerunt. Dicta verò *l. fin.* de eo qui pro alio simpliciter saltem constituit. Huic beneficia excusationis & diuisionis meritò concedenda, perinde vt fideiussori. Illis omnino neganda, vt rectè notat Bach. *ad d. l. C.* Porro hæc iurium correctio ad eò vitanda, vt etiam contra Bach. *ad Treut. v. 2. disp. 27. th. fin*

fin. lit E. firmissimè statuendum sit, nec per Nou. 99. dictam l. 16. abrogatam esse. Nam ne illa quidem loquitur de duobus correis verè & specialiter ita dictis, sed de illis saltem qui alterna vice promiserunt, seu qui mutua vice inter se fideiussores accepti sunt. Quos Græci τῶν ἀλληλεγγύων vocant. Fit autem in duobus: verbi gratia, cum vnus primò, & principaliter promittens apertè fideiussorem dat: & idem, rursus fideiussor sic accipitur, vt pro altero qui fideiussor datus erat, promittat, l. 11. *de duob. reus*. Id quod latè patenter & doctè demonstrat Frantzk. *exer. iur.* 10. q. 3. vbi *pra ceteris vide n. 22. seqq.* etiam Vngeb. *exer. Iust.* 11. q. 3. vbi etiam alios allegat.

63. Ista excipit verbum DEBITVM. Debitum omnino requiritur. Et sine eo nullum subsistit constitutum, l. 2. *vers. ita tamen. C. h. t.* Quod adeo verum est, vt si debitum subsit, sed in amplius, quam illud sit, constituitur; constitutum vltra debitam quantitatem, & quoad vsuras, non valeat. l. 11. *h. t. Duar. loc. cit.* In quo differt à stipulatione, in quam & illud quod debitum non est, deduci potest, l. 21 *de V. O.*

64. Debitum autem non vniusmodi est. Aliud enim Ciuile, aliud Naturale (Mixtum tamen prout Dd. communiter accipiunt ex Giphaniij *ad l. 14. de O. & A. num. 8. & in commen. de diu. iur. th. 56. & Vngebaurfs. exer. Iust.* 10. q. 2. sententia contra eosdem Dd. non agnoscimus) Et debitum ciuile aliud tam ad conueniendum, quàm iudicatum faciendum debitorem efficax est; aliud solùm ad agendum proficit: hoc est, quoddam debitum vtroque iure tam ciuili quàm prætorio, quoddam ciuili tantum debetur. De priori dubium nullum est, quin rectè constituitur. Licet enim illud per se satis sit firmum, & adiumento quodam ad producendam actionem non indigeat: alio tamen modo firmitus aut commodius reddi potest. Vel vt qualitas commodioris loci, temporis, aut monetæ posteriori obligationi adijciatur. l. 3. *§. fin. h. t.* vel vt creditori plura sint remedia quibus de iure suo experiatur. *arg. l. 76. §. pen. de leg. 2.* Vel vt vbi ex principali obligatione propter præscriptionem vel aliam iustam causam peti amplius non potest, salua sit noua ex constituto actio, interruptà saltem per secundi debiti recognitionem præscriptione. Et potest etiam iuramentum super constitutoria actione præstitum esse, salua manente principali, l. 18. *§. 1. h. t. l. 8. §. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. l. 36. 36. de iure iu. Mada. in d. §. 9. I. de act. n. 55. Heig. ibid. n. 9. referente Frantzk. π. MSS. h. t.*

65. Quod verò ciuile debitum ad agendum tantum proficit, efficaciter tamen peti nequit, quippe quod perpetuà exceptione remoueri potest; habile constituti obiectum non est. Ideo: quia debita iuribus non est pecunia l. 3. *§. 1. h. t.* hoc est, vt ego quidem simpliciter accipio, quia vtroque iure & ciuili & prætorio debita non est pecunia. Aliam Bach. subindicat explanationem *de act. d. sp. 8. th. 3. lit. B.* quam plenius exponit Frantzk. *d. l.* Eam sequatur qui velit. Et itaque cum debitum ciuilitè tantùm, indebitum iure prætorio sit. non poterit eiusmodi debitum obiectum habile esse eius re-

medij quod ex iure prætorio descendit. Nam prætor pacta quæ civili iure ad tollendam obligationem cuiusmodi idonea non erat, attendebat, ex eisquæ exceptiones formulis inferebat: quæ si à reo probatæ essent, omnino eum iudex absolvere necesse habebat. Quin potius cum in effectu debitum non sit, & verò constitutum debitum verum præsupponat, constituentem constituendo hoc casu non voluit obligari. Ne plus esset in adiectione, quam fuit in principali. In quo forte an iterum constitutum à fideiussione differat. Nam illa cum iuris civilis sit & civili quoque debito rectè accedere poterit *l. 1. l. 3. §. 6. de fidei. Ias. in d. §. 9. l. de act. num. 40. seqq.* De quo tamen non immeritò dubitat Bach. *ad Tr. v. 2. disp. 28. th. 3. lit. C. & d. disp. 3. th. 3. lit. B.*

66. Enimvero quam hinc neclunt communiter Dd. consequentiam, quod sit quædam civilis obligatio absque vlllo fundamento & æquitate naturali. *Schneidv. ad pr. I. de oblig. c. de oblig. ciu. tantum.* ea fortassis ex arena neclitur. Nec puto ista sententia iuri nostro satis conueniens est. Obligatio siquidem civilis est vinculum iuris civilis: *l. 59. de cond. indeb.* Ius verò civile nusquam est absque fundamento naturali *l. 6. de 1. & I.* Sane lex *3. §. 1. h. t.* quam inter alia citant non separat civilem obligationem à naturali, sed prætorix saltem opponit. hoc est, ei cuius actio per exceptionem elidi non poterat. Quomodo: & *in §. 3. & 4. I. de except.* non hoc vult. Imp. quod per pactum aut ius iurandum naturalis tollatur obligatio. salua civili: sed hoc potius quod pacto vel iureiurando obligatio civilis, de qua ibi sermo, non omnino id est, non ipso iure tollatur: sed ope demum exceptionis. Ut rectè hoc explicat Vngeb. huius patronus sententiæ *in d. ex 10. q. 2. in Negro. & in prælud. iur. sua epit. iurispr. civil. MSS. præmissu. c. 4.* & sequitur Ludvv. *in not. MSS. ad VVesemb. h. t. nu. 9.* Vtique nec in iuris civilis contractibus, stipulatione puta, aut literarum obligatione, civilis à naturali seiungenda plane est obligatio. Nam & ipsi conuentiones sunt *l. 1. §. fin. de pact. Borch. ad pr. I. de oblig. n. fin.* & fundamentum quoque in natura habent; quatenus naturæ æquum est quemlibet ex scriptura & verbis suis obligari. *f. r. I. de lit. oblig.*

67. Naturale porrò debitum rectè constitui potest *l. 1. §. 7. h. t.* sufficit enim vel natura esse debitum *VVes. d. n. 9.* Quod tamen cum Eguin. Baron. non ita explicandum, ac si naturale debitum aliter hic atque in materia indebiti acciperetur *Bar. ad d. §. 39. I. de act.* adedque non tantum debita iuris gentium, sed & mera naturalia, quæ alij honestatis vocant, in constitutum venirent. Nam imò merum naturale debitum, iure nostro pro debito non habetur, sed solius honestatis relinquatur pudori *Costal. in l. 13. d. cond. iud. Don. 12. comm. 2. Duar. d. O. & A. cap. 2. & d. cond. indeb. cap. 6.* Vnde verius est nec hic per naturale debitum aliud quàm iuris gentium intelligi, quod vinculum æquitatis est, & suam quandam habet necessitatem *arg. l. 95. §. 4. de solution.* quodque aded iure civili agnitum & retentionis effectu defensum *Frantz. 7. MSS. h. t.*

68. Quod

68. Quod de naturali idem & de honorario dicendum est debito d. l. 1. §. 7. h. t. Et debitum intelligimus siue ex contractu, siue ex maleficio l. 29. h. t. siue ex contractu certo siue incerto. vero aut quasi *Duar. hic c. 2. p. m. 84. col. 1.*

69. Nec illud quidquam interest an id quod debitum erat tempore constituti, postea debitum esse defierit, an nō defierit, modo tempore constituti debita pecunia fuerit l. 18 §. 1. l. seq. h. t. Ut nec illud: an pure an in diem debeat l. 3. §. 2. h. t. Nam & qui in diem (puta certū) debet, reuera debet; quia præsens est obligatio & in diem saltem dilata solutio l. 46. pr. de V. O. §. 2. l. eod. adeoq; eius dies cessit l. 1. de V. S. Nec tempus adiectum solet ipsum effectū obligationis auferre *arg. l. 44. §. 1. de O. & A.* Vnde & ante diei aduentum actio iam nata est, licet nata & intentata exceptione excludi possit vt post Bach. *ad Tr. v. d. ff. 27. th. 6. lit. C.* eleganter & solidè firmat *Frantz. d. ex. iur. 10. q. 7.* Planè cum in conditionali obligatione ante existentem conditionem agi non possit, quippe cum nec obligatio quamdiu euentus conditionis adhuc incertus est & dubius; reuera subit d. l. 21. de V. S. idè receptum est, vt valeat quidem constitutum, sed tamen ex eadem conditione, siue purè, siue certo die constituat. suspendatur. d. l. 19. C. h. t. l. 2. eod. quod fecus est in priori casu. Postremò nihil interest an eodem an alio loco constituitur l. 5. h. t.

70. Sequitur in defin. *IPSAM VEL ALIAM EIUS LOCO. l. 1. §. 5. h. t.* sicut enim ob commerciorū vtilitatem prudentibus placuit, vt volenti Creditori aliud pro alio solui, & solutio liberationem parere possit l. 1. de iur. dot. ita quid obstat quò minus res pro re, puta factum pro dato, aut datum pro facto, aut factum pro facto, vtiliter constitui & constitutione obligationem producere queat? modo hoc fiat creditore volente l. 54. §. 2. de V. O. l. 17. l. 20. C. de solut. l. 9. C. de resc. vend. inuito enim vti non solui l. 98. §. 6. de solu. l. 2. §. 1. in fin. de R. C. ita nec constitui potest *Ant. Fab. ad d. l. 1. §. 5. h. t.* Cui consequens est si quis constituerit se pignus daturum aut fideiussorem, pro pecunia mutuo data teneri l. 14. §. 1. h. t. Sed & si Stichū debens mortuo Sticho pretium constituat, valet constitutum l. 21. l. 23. h. t. ita tamè si post moram constituitur: ante moram enim non obligabitur, quia Sticho ante moram aut citra culpam promissoris mortuo liberatur promissor l. 5. de R. C. l. 33. de V. O. *Duar. hic c. 2. circa fin.* Rursus ex eo quod diximus inuito creditori solui non posse inferitur: eum qui illud aut illud debet, & alterum constituit, alterū quod non constituit inuito creditori soluere non posse l. 25. pr. h. t. Etsi n. in alternatiua obligatione, vbi nihil expressum, electio sit debitoris & alterum, etiam vilius, soluendo liberetur §. 33. *vers. huic l. de act. l. 10. §. 6. de iur. dot. fac. l. 52. mand. l. 4. d. trit. vin. ol. leg.* quia tamen elegit, eligendi iterum, voluntatem in fraudem Creditoris mutandi, non est ei concedenda potestas d. l. 25. *Duar. hic c. 4.* Quanquam ego beneficium hoc Creditori non ipso iure sed per oppositam tantum exceptionem concedendum esse arbitretur *confer. th. 75.*

71. Di-

71. Dicitur ulterius in defin. IN TRA TEMPVS ALIQVOD. Licet constitutum pure fieri possit, etiam eius debiti, quod fuit conditionale *l. 29. pr. h. t.* interpretatione tamen sua I Cti effecerunt, vt non minus quam decem dierum spatium adiunctum habeat *l. 21. §. 1. h. t. Hillig. ad Don. 15. cōm. 9. lit. D.* vnde re ipsa in diem videtur esse. Ratio verò illius interpretationis colligitur ex *d. §. 1.* quod alioquin ex constituto, statim vbi constitutum esset agi posset, quod fieri non potest: quia Prætor non simpliciter dat actionem, sed sub conditione, si is qui constituit, nec soluat nec quod constituit, faciat, atque ita in mora sit aut soluendi aut satisfaciendi *l. 16. §. 2. h. t. Frantz k. w. MSS. h. t.* Et hoc forte est ex quo inter alia dubitandi veteres I Cti sumpserint ansam, an non hæc actio pœnalis esset, quæ quasi in pœnam fractæ fidei inducta fuisset *l. 18. §. pen. h. t.* dum per illam promissor non condemnatur, vt faciat quod promisit: sed ad id quod aduersarij interest quia non fecit *l. 14. §. 2. h. t. Ant. Fab. in d. l. 21. §. 1. h. t.* Sed hæc subtilia sunt, ait Duar. *hic c. 7. in fin.* Interim certum est ex *d. §. 2.* propter hanc conditionem tempus subesse debere quo lapsò debitor dicatur esse in mora. postquam fieri non potest vt eodem tempore simul quis & obligetur & in mora constituatur *Frantz k. d. l.* Enimverò quemadmodum sub prædicta conditione Prætor hanc largitur actionem: ita eandem si per Creditorem steterit, aut ille in mora fuerit accipiendi, denegat *l. 16. §. 2. & seq. h. t.* Non quod mora obligationem perimat *l. 17. de per. & comm. rei vend.* sed quod deficiente conditione hæc actio non concedatur *Dd. in d. l. 16. & seqq. h. t. Frantz k. hic in fin.*

72. Subiunguntur istis verbis; hæc: SE SOLVTVRVM. Hæc ita accipe siue se siue alium pro se constituerit soluturum: Puta certam personam pro se fideiussuram *l. 14. §. 2. h. t.* Nec hoc casu factum alienum sed proprium constituisse intelligitur: id est, nihil aliud quam eam personam se fideiussorem daturum Et idem contingit in quavis cautione, quam quis præstare iure obstringitur *Bach. disp. 8. de act. th. 3. in fin.* Quòd si tamen persona nominata fideiubere nolit: constituens ad interesse, aut ad aliam personam non minus idoneam præstandam tenebitur: nisi fortè aut aliud actum, aut persona fideiussura ante moram decesserit *d. §. 2.* Cui conclusioni non repugnat *l. 5. §. 4. h. t.* nam placet Iasonis relati à Bach. *d. th. 3. lit. D.* sententia qua *d. §. 4.* de eo qui Titium pro tertio soluturum constituerat, accipit. Quæ ipsa etiam meo quidem iudicio expressè ex verbis *d. §.* probari potest. Nam ponit quandam constituuisse alium soluturum, non se pro alio. Vnde ego ista verba NON SE explicationis gratia adiecta, & cuidam quasi parenthesi includenda esse facile crederem mallemq; omnia eidem legi characteribus. Ratio autem huius in procliui est: quod constitutum prærequirat debitum. Hic autem nullum est in persona constituentis, Nec alteri quis obligationem acquirere potest: *per iura vulgata.*

73. Soluturum autem cum effectu intellige: nec enim liberatur debitor nisi soluat. Satisfactio igitur vel fideiussoris aut pignoris datio, quia modi
tol-

tollendi obligationem propriè non sunt *l. 1. quib. mod. toll. obl.* hic non sufficiunt. *l. 21. §. 2. h. t.* quamuis aliud fit si quis se saltem satisfactorum constituerit *d. l. 21. in fin.* aut consensus creditoris interueniat *supra th. 70.* Realis itaq; aut ficta extra hos casus interuenire debet solutio. Qua facta demum & prima, quæ mansit *l. 28. h. t. l. 3. de adm. rer. ad ciu. pert.* nec nouatione quadam perempta est, *arg. l. 1. de nou.* & altera, quæ ex constituto accessit obligatio tollitur: non tamen per litis contestationem *l. 18. §. fin. h. t.*

74. Soluturum etiam accipere siue ipsi constituenti siue alteri eius nomine. dummodum mandat habeat, aut à Creditore, aut à lege, & igitur non mihi tantum, sed & procuratori meo: item Curatori, Tutori, Actori municipum & ciuitatis constitui potest. Et constituens procuratori, in personam eius verba constitui debet concipere, ita vt ei & obligatio & actio acquiratur *l. 5. §. 6. h. t.* quam tamen ille actione mandati Domino postea cedere tenetur *l. 49. §. 2. d. A. P. vt Dominus vtili possit experiri actione Duar. hic c. 4* In municipibus sanè Pupillis, minoribus, furiosisq; benignè & vtilitatis gratia receptum, vt, si Actori municipum, vel Tutori, vel Curatori adolescentis aut furiosi, ita constituatur, municipibus, pupillo, minori, furioso vtilis acquiratur, etiam sine cessione actio. quomodo accipiendam esse censeo *d. l. 5. §. 9. & l. 2. quand. ex fact. tut.*

75. Quid de adiecto dicemus? vna hoc non potest definiri conclusione. Ideòque distinctè proponendum. Et nimirum tres separandi sunt casus. I. Si cum prius stipulatus essem mihi aut Titio, postea iterum mihi aut Titio constituatur. II. Si cum prius mihi soli stipulatus essem, postea mihi aut Titio constitutum sit. III. Si cum prius mihi & Titio stipulatus essem postea mihi soli constitui faciam. Priori casu expediti iuris est, ipso iure contingere liberationem. De Altero casu respondet Ictus *in l. pen. h. t.* etsi Titio solutum sit; manere tamen soluentem ipso iure obligatum propria actione constitutæ pecuniæ. In quem textum Cuiac. *13. obs. 20.* falcem mittit & ignem & pro propria actione substituit priori actione scilicet ex stipulatu. Iudicem hoc malè habiturum si viueret Ictum. Et itaque haut scio an non amplectenda potius Bach. coniectura *ad Treut. hic th. 11.* qui specialem in constituto rationem esse putat, propter quam, etsi secundum formam constituti adiecto soluat, ipso iure non contingat liberatio. Ideò scilicet quia constitutum vt pote pactum æquitate nitatur, cui magis conueniat, vt ipsi Reo principali soluat, non adiecto, quippè ad quem res non pertineat. Tanto sanè hæc coniectura fit probabilior, quanto verius est stipulationem præcedentem, per constitutum nouari non posse *arg. l. 28. h. t. iuncta l. 1. de nou.* illâque in personam solius Creditoris collatâ, non potuisse solutione adiecto factâ, priorem actionem ex stipulatu consumi. Sed fortè solidior etiam ex paulo post *sb. 78.* dicendis colligi poterit ratio. Enimuerò exceptio soluenti non est deneganda *d. l. pen.*

76. Tertius denique casus expeditam habet decisionem *ex l. 59. de solut.* Vbi dicitur, quod quamuis mihi de constituta competat actio adhuc tamen adiecto solui possit. At aliud videtur definire *l. 8. h. t.* Pro quo remouendo dubio Accurs. quem sequitur Ant. Fab. *5. consuet.* 13. & Gotofr. *ad d. l. 8. parti. u. lam d. l.* SOLI considerat, ex eaq; putat conciliationem peti posse. Sed fortè diuinat, & nimio opere aduersatur *d. l. 95.* Cuiac. itaque ad Paul. *in d. l. 8. & Duar. hic c. 4. in fin.* existimant per solutionem ita factam adiecto, ipso iure quidem soluentem non liberati, tenerique actione constitutoria, sed tamen per exceptionem debitori succurri. Hancq; conciliationem Bach. *ad Treut. hic th. 11.* subtilem appellat. Sed in quo illa subtilitas consistat non animaduerto. Enimuerò *d. l. 59.* expressè definit adiecto adhuc rectè solui posse. Ergo sanè liberabitur debitor: nam verba in iure cum effectu accipimus *l. 1. quod quisq. iur.* Et obstat me iudice isti sententię *l. 9. h. t.* vbi dicitur soluenti per indebiti saltem succurri conditionem. Et itaque si repetitio ei solum concessa utique exceptio videtur esse denegata: præsertim cum tutius sit exceptione se tueri. quam in personam agere.

77. Nescio an non verio rem (sit verecundè hoc dictum) hos textus conciliandi inire possim rationè, si dicam *in d. l. 8. h. t.* Ictum ad præcedentem nõ respicere stipulationem, neque eum casum quando initio quis sibi aut Titio stipulauerit, sed de eo tantum loqui facti specie, quando sibi aut Titio quis constitui fecerit, quod fortè soli sibi antea stipulatus erat. Et quid impedit, quo minus, textu ita accipiamus? Certè nullam is stipulationis facit mentionem. Ergo hoc posito casu, parata erit nobis responsio hæc. Cui constituitur vt sibi & Titio soluator, ei si postea iterum constituitur sibi soli solui: & Titio solutum sit, eum saluam suam adhuc habere actionem, & debitorem adhuc obligatum manere, adeò, vt ne quidem exceptionem opponere possit, sed solam conditionem indebiti ex æquitate habeat *d. l. 8. & l. 9. h. t.* Qua ratione? Quia cum nudum tantum hic interuenerit pactum, prius per posterius ipso iure tolli potuit *l. 59. de pact. l. 12. C. eod.* Contra erit si quis initio sibi aut Titio stipulatus, postea sibi soli constitui faciat. nam cum hic ciuili obligatio per posterius pactum, quod naturale ipso iure perimi non possit *l. 17. §. 2. l. 27. §. 2. de pact. §. 3. l. de excep. cõsequens est Titio adiecto rectè adhuc solui & liberationem contingere d. l. 59.* Quanquam replicationem pacti creditori hoc casu non nego *pr l. de replic.* Sed nihil concludo. Doctorum hæc vt reliqua omnia expono iudicio. Pro bent, impro bent.

78. Confero me ad verba desin. sequentia PACTO NUDO. Nudo consensu hæc contrahitur obligatio *l. 27. h. t.* Et quidem vt iam supra dictum solorũ contrahentium, *l. 27. h. t.* Qui consensus cum tam in præsentia quam in absentia per nuncium aut epistolam declarari possit, dubium non est, quin tam à præsentibus quàm absentibus rectè constituitur, *l. 14. §. fin. l. 24. l. 26. h. t. Heig. ad §. 9. l. de act. num. 18.* Et igitur nec verborum hic attendimus
scru-

scrupulositatem dummodò verba nō sint *ἀνδροαγῶς* concepta. *auth. si quando C. h. t. Nou. 115. c. 6.* (in quo rursus constitutum differt à stipulatione *Alciat. 2. paradox. 18. Duar. Cuiac. Donel. n. 4. ad l. 5. de V. O. Gædd. de contrah. stip. c. 4. n. 29. & seq.*) Nam prætor seu iuris seu verborum non adeo considerat solemnitates. *Pac. in rubr. C. h. t. n. 4.* Et quid si iur per modum stipulationis fiat constitutum? hoc modo: Constituis te soluturum? Constituo. An actio ex constituto? an ex stipulatione? an vtraque dabitur? Intricatè hac de re disputant interpretes. Nihil absurdi habet si dicamus, postquam prætor actionem ex constituto admisit, vtramque concurrere actionem, etiam ea ratione quod per constitutum prior obligatio non nouetur. *d. l. 28. b. t. Bach. d. disp. 8. de act. 1b. 3. lit. C.* Ita tamen vt vna harum actionum cum vtraque rei persecutoria sit, alteram consumat. *arg. l. 38. §. 1. pro soc.* non quidem electione, aut litis contestatione, sed solutione secuta. *arg. l. 18. §. fin. vbi in simili Costal. h. t.* Ceteroquin si cui ista non placeat opinio, manet nihilominus vtilitas constituti. Cum sæpè accadat, vt quis citra formam stipulationis vel pro se vel pro alio constituat. Quomodo etiam si quâ fortè in parte inutilis sit stipulatio, actio constituti locum habere poterit. Etiam tum quando quis interroganti an constituat se soluturum? annu erit saltem se id facturum. Vt contra Iason. & Dd. communiter existimat Bach. *ad §. 9. l. de act. n. 2.*

79. Superest verbum PROMISIT. Promisit intellige siue pure siue sub conditione. Imo etiam si purè debeat sub conditione constitui potest. *l. 19 §. 1. h. t.* Ita tamen vt si existiterit conditio, vtilis tantum detur actio. *d. §. 1.* Quam vtilem actionem non accipio cum Gotofr. de efficaci, sed cum Duar. *hic. cap. 4. p. m. 88. col. 1.* de vtili quæ opponatur directæ. Sed quæ tum est ratio, cur post euentum conditionis vtilis, non directæ detur actio? Respondet Duar. *d. col. 1.* quia propriè constitutum non est, quod sub conditione fit. Constituti enim hunc tantum esse finem, vt differat exactionem. Conditionem autem adiectam, non tantum exactionem respicere, sed ipsam etiam obligationis substantiam. Imo, quod addo, ex debito facit quodammodo non debitum *vide supra 1b. 69.* Sed & eodem an alio loco se soluturum promittat, nihil interest. *l. 5. h. t.* (in qua lege occurrit antinomia quædam inter *l. 8. de iud. & d. l. 5. §. 1.* quam bene componit Cuiac. *13. obseru. 17. & in Papii. ad l. 39. §. 1. de iud.* quo digitum intendisse nunc satis est) Nec hoc quidem refert eadem an alia die se soluturum constituat. Certamne quantitatem exprimat an non. *l. 14. pr. h. t.* Nec vlla hic incertitudo. Cum enim ad aliam constitutum semper referatur obligationem, ex præcedenti, quid debitum sit, facile apparere poterit obligatione. *Duar. d. c. 4.*

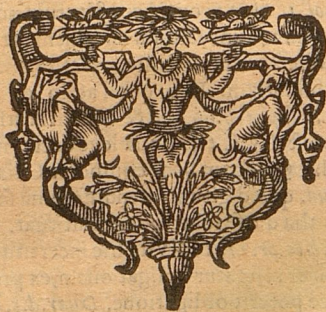
80. Illud quasi in mantisæ hic addendum est vicem. Peti nonnunquam hac actione æstimationem, etsi constituta non sit. Quando scilicet quis se facturum promisit, & moram committit, tum enim tenetur ad pecuniam.

niam. l. 72. vbi Duar. de V. O. l. 13. de re iud. Datur tamen moræ purgandæ facultas, donec iudicium acceptum sit. l. 16. §. 4. l. seq. h. t. Duar. hic. c. 7. & ad l. 23. de V. O. Sed nec illud prætereundum actionem hanc vt pote rei perfectioriam transire ad heredes tam debitoris quam creditoris l. 1. & 2. C. h. r. quod pulchrè per exempla declarat Duar. hic. c. 8. quo me remitto. Perpetua etiam est hæc actio d. l. 1. C. h. r. l. 3. l. 4. C. de præscr. 30. vel. 40. annor. Et stricti iuris. Quæ tamen per loci adiectionem possit fieri arbitraria. l. 16. h. t. Oldend. cl. 4. act. 8.

Π Α Ρ Α Δ Ο Ξ Ο Ν.

Bonum foret & iudicum subsellijs, per quam commodum; si vetus stipulationis solemnitas quæ per constitutionem Leonianam à Romanis Legibus iussa est exulare, in pristinos lares & focos restitueretur.

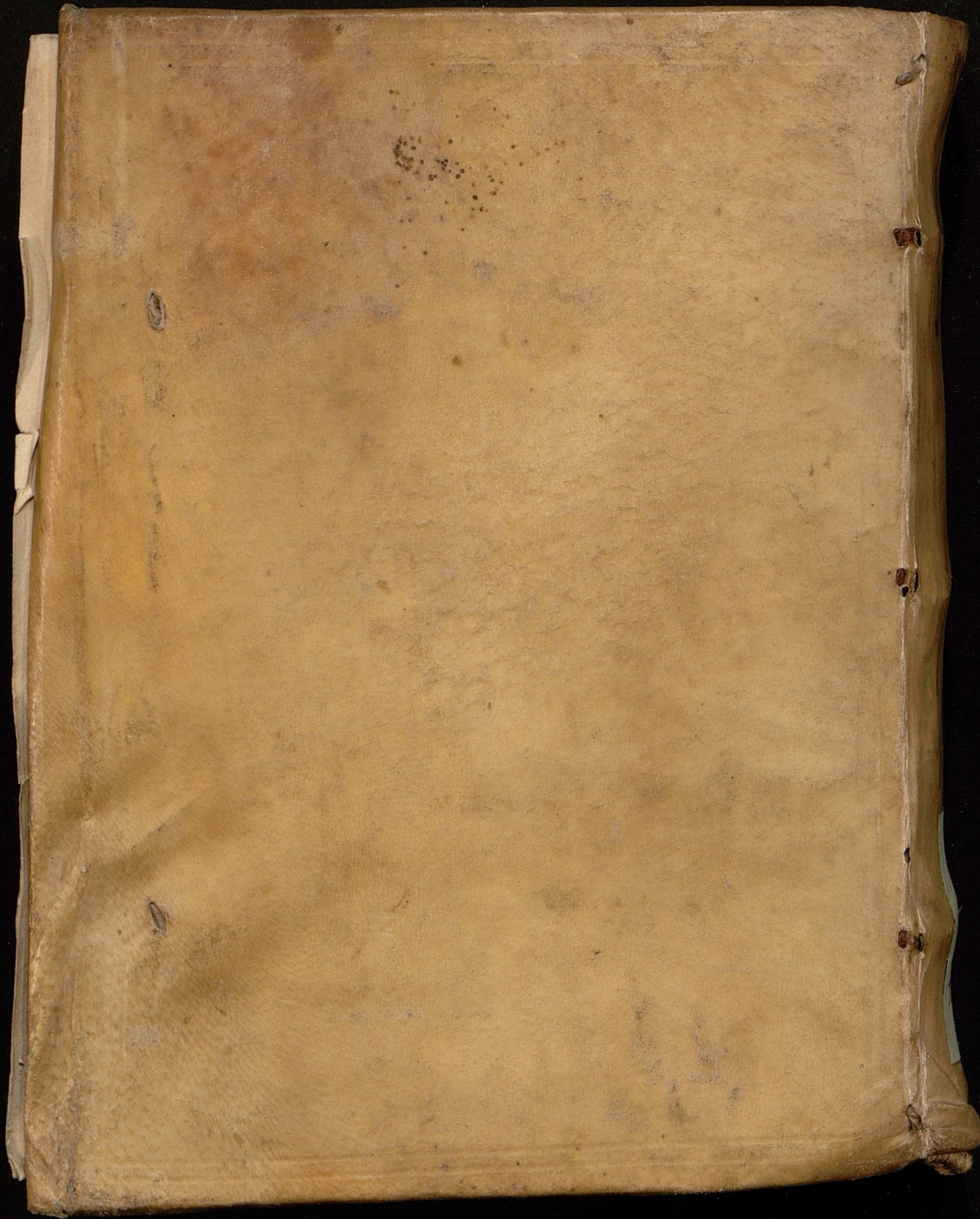
F I N I S.

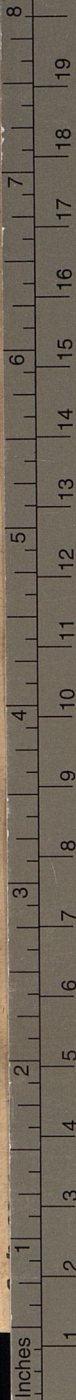


X 2874408

94 A 7386

VD 17





Centimetres

Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black



VRIDICA
ERTIA.

ONIBVS
C TRITI
VOD CERTO
TET ET CON-
CVNIA.
ac practicabili.

neumate.

VS

is Viris, ac DD.

no, I. V. Doctore, &
SS. LL. Licentiato,
& Fifco.

epud Vbios est Vniuersita-
tioni submitte

ard: Iuliacensis.
Augusti.

PPINÆ,
rope Augustinianos.

